Das Recht auf Wegnahme einer Einrichtung

(§ 258 BGB.)

unter Berücksichtigung der geschichtlichen Entwickelung.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

– der juristischen Fakultät der –

Universität Breslau vorgelegt von

OTTO FIEK

Gerichtsreferendar a. D.

Breslau 1910

Druck: Schlesische Druckerei-Genossenschaft, e. G. m. b. H., Tauentzienstraße 49.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät
der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Leonhard.
Korreferent: Professor Dr. Herbert Meyer.

Meiner Mutter

und

meiner Frau.

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
§ 1.	Einleitung	7
§ 2.	Das Wegnahmerecht in den römischen und den älteren deutschen Rechtsquellen	8
§ 3.	Das Wegnahmerecht im System der Verwendungsansprüche	18
§ 4.	Gegenstand des Wegnahmerechts	24
§ 5.	Person des Wegnahmeberechtigten	36
§ 6.	Voraussetzungen des Wegnahmerechts	49
§ 7.	Rechtliche Natur des Wegnahmerechts	58
§ 8.	Geltendmachung des Wegnahmerechts	62
§ 9.	Erlöschen des Wegnahmerechts und Verjährung des Wegnahmeanspruchs	68
§ 10.	Sonstige Rechte	72

§ 1. Einleitung.

Der Wert einer Sache kann sich in erheblicher Weise dadurch erhöhen, daß Arbeitskräfte, Geldopfer und Sachgüter für dieselbe aufgewendet werden und so ihre wirtschaftliche Bedeutung vermehren. Alle diese „vermögenswerten Leistungen", wie sie Dernburg [1]) nennt, werden Verwendungen, gemeinrechtlich „Impensen" genannt.

Verwendungen kann ich nun sowohl auf eigene wie auf fremde Sachen machen. Im letzteren Falle geschieht dies wieder entweder auf Grund eines Vertragsverhältnisses oder ohne ein solches, zumal besonders deswegen, weil ich im Besitze einer Sache bin, die ich für meine eigene halte.

Nur die letzteren Verwendungen, d. h. die auf eine fremde Sache gemachten, haben ein rechtliches Interesse. Dieses entsteht, wenn die Sache, auf die der Verwender Vermögenswerte aufgewendet hat, ihm von dem Eigentümer abgefordert wird. Es ergibt sich nun die Notwendigkeit, zwischen dem Vermögensverlust, den der Verwender durch Herausgabe der auf seine Kosten instandgehaltenen, verbesserten oder verschönerten Sache erleidet, und dem Vermögensgewinn des Eigentümers einen Ausgleich zu finden. Für einen solchen bieten sich zwei Möglichkeiten:

1. Der Eigentümer genehmigt die von dem Herausgabepflichtigen gemachten Impensen und gewährt diesem für seine Vermögensbeschädigung einen Geldersatz; oder aber er

---

[1]) Das bürgerl. Recht III, S. 379.

2. verzichtet auf die in die herauszugebende Sache hineingesteckten Werte und gibt dem Verwender das Recht, diejenigen Sachen, die er mit der herauszugebenden Sache verbunden hat, abzutrennen und in sein Eigentum überzuführen.

Dieses zweite Recht bezeichnet die Wissenschaft als „ius tollendi". Das Bürgerliche Gesetzbuch spricht von einem Wegnahmerecht, bzw. was nach dem Folgenden identisch ist, von dem „Recht, eine Einrichtung wegzunehmen", bzw. von dem Recht, eine Sache abzutrennen und sich anzueignen. Dieses Recht soll den Gegenstand unserer Abhandlung bilden.

---

§ 2. Das Wegnahmerecht in den römischen und den älteren deutschen Rechtsquellen.

I. Die römischen Quellen, welche das ius tollendi behandeln, geben uns über dieses Rechtsinstitut keinen vollständigen Aufschluß. Wir finden das Wegschaffungsrecht im Corpus iuris civilis Justinians an etwa 12 Stellen, welche dieses Recht von Fall zu Fall erörtern, ohne hierbei die gemeinsamen Grundgedanken zu entwickeln. Besonders aber sind wir über die Zeit seiner Entstehung und den Umfang seiner Anerkennung im unklaren geblieben. Ist doch von verschiedenen Kennern des römischen Rechts, besonders von Pernice [1]), der Nachweis geführt worden, daß die Mehrzahl der Quellenstellen, in denen von einem ius tollendi die Rede ist, als interpoliert angesehen werden müsse, daß die Erwähnung des ius tollendi Kompilatorenarbeit sei und dies ius sich erst in der späteren Kaiserzeit entwickelt haben könne. Diese Annahme wird durch die Tatsache sehr unter-

[1]) Labeo, II, 1 S. 66, 294 f., 383 f., 387 ff.; ferner Eisele, S. 84 f.; auch Sommerbrodt S. 1–20, Ruge, S. 8–22.

stützt, daß in den uns noch erhaltenen Schriften der römischen Juristen das Wegnahmerecht keine Erwähnung findet, obwohl die Impensenlehre, neben der sich das ius tollendi — wie wir im folgenden sehen werden — entwickelt hat, von ihnen behandelt wird [1]).

Wenn wir nun im einzelnen auf die Quellenstellen eingehen, so kommt das Wegnahmerecht besonders bei der inaedificatio, der einen Eigentumsverlust [2]) bewirkenden Sachverbindung, zur Anwendung. Hier scheint vor allem die lex 27, § 5, D. 6, 1 [3]) von „nisi tamen" ab interpoliert zu sein [4]). Denn während nach dem übrigen Quelleninhalt der bonae fidei possessor ohne Zweifel einen unbedingten Ersatzanspruch für seine nützlichen Verwendungen hat, soll hier der Eigentümer diesen Ersatzanspruch durch Gestattung der Wegnahme ablösen können. Diese facultas alternativa des Vindikanten kommt bei den übrigen Stellen, wo von impensae utiles die Rede ist, nicht vor. Andererseits hätte hier der Verwender auch nicht einmal ein Recht auf Wegnahme, da ein solches von der Zustimmung des Eigentümers unabhängig sein müßte; es dürfte dann im Text nicht heißen: nisi paratus sit petitor. Es wäre aber wunderbar, wenn dem gutgläubigen Besitzer bei den nützlichen

---

[1]) Ruge, S. 17.

[2]) S. Seite 26 der Abhandlung.

[3]) Sie lautet: In rem petitam si possessor ante litem contestatam sumtus fecit, per doli mali exceptionem ratio eorum haberi debet, si perseveret actor petere rem suam non redditis sumtibus. Idem est etiam si noxali iudicio servum defendit, et damnatus praestitit pecuniam, aut in area, quae fuit petitoris, per errorem insulam aedificavit, nisi tamen paratus sit petitor pati tollere eum aedificium. Quod in area uxori donata per iudicem, qui de dote cognoscit, faciendum dixerunt. Sed si puerum meum, quum possideres, erudiisses, non idem observandum Proculus existimat, quia neque carere servo meo debeam, nec potest remedium idem adhiberi, quod in area diximus.

[4]) Vgl. Pernice, S. 384; Ruge, S. 9 f.; Sommerbrodt, S. 13.

Verwendungen nicht dasselbe Recht zustände, welches ihm in den Quellen bei den voluptariae impensae zugebilligt wird. Der mit nisi tamen paratus beginnende Satz unterbricht ferner den Zusammenhang mit dem folgenden mit Quod et anfangenden Hauptsatz, sodaß sowohl sprachlich wie sachlich die größten Bedenken gegen die Echtheit des hier stehenden ius tollendi vorliegen.

Weniger bestritten ist die lex 37, D. 6, 1. Pernice [1]) und Sommerbrodt [2]) sehen freilich den Schlußsatz der Stelle als interpoliert an und bezweifeln die Echtheit des ius tollendi aus sachlichen Gründen. Die von Pernice hierbei ins Feld geführte Verteidigung Fabers in den Rationalia wird jedoch m. E. von Ruge [3]) mit Erfolg zurückgewiesen.

In der folgenden lex 38, D. 6, 1 [4]) ist vielleicht der gesamte Schluß von constituimus an eine Zutat der Kompilatoren. Eine eingehende Untersuchung dieser Interpolation findet sich bei Pernice [5]). Er weist auf die andere Tonart hin, welche mit dem constituimus beginnt, wäh-

[1]) S. 384 f.

[2]) S. 13.

[3]) S. 11 f.

[4]) Sie lautet: In fundo alieno, quem imprudens emeras, aedificasti aut conseruisti, deinde evincitur, bonus iudex varie ex personis causisque constituet. Finge et dominum eadem facturum fuisse, reddat impensam, ut fundum recipiat, usque eo duntaxat, quo pretiosior factus est, et si plus pretio fundi accessit, solum, quod impensum est. Finge pauperem, qui, si reddere id cogatur, laribus, sepulcris avitis carendum habeat; sufficit tibi permitti tollere ex his rebus, quae possis, dum ita, ne deterior sit fundus, quam si initio non foret aedificatum. Constituimus vero, ut, si paratus est dominus tantum dare, quantum habiturus est possessor his rebus ablatis, fiat ei potestas; neque malitiis indulgendum est, si tectorium puta, quod induxeris, picturasque corradere velis, nihil laturus, nisi ut officias. Finge eam personam esse domini, quae receptum fundum mox venditura sit, nisi reddit, quantum prima parte reddi oportere diximus, eo deducto tu condemnandus es.

[5]) S. 66, Anm. 4 ad d, 294 f., besonders Anm. 1; ferner Ruge, S. 12, Sommerbrodt, S. 6 ff.

rend vorher der bonus iudex seinen arbitratus unter Berücksichtigung von Personen und Verhältnissen festgesetzt hat (constituit). Jetzt aber werde bestimmt, daß; dieses constituimus ist nach Eisele [1]) bei den klassischen Juristen ungebräuchlich, Subjekt zu diesem constituimus könne nur der Kaiser Justinian sein. Das Folgende bringt sodann verschiedene Unklarheiten. Das fiat ei potestas müsse, wie Pernice [2]) mit Recht sagt, auf den Eigentümer gehen, obwohl dadurch der weitere Satz mit neque malitiis, in welchem überdies ein Übergang aus der dritten Person in die zweite stattfindet, keinen Anschluß hat. Endlich ist der Schlußsatz aus prozessualen Gründen bedenklich. Denn wenn der Eigentümer die Impensen nicht bezahlen wolle (nisi reddit), so müßte er mit seiner Zuvielforderung abgewiesen werden; es erfolgt aber eine Verurteilung des Beklagten, wenn auch nach Abzug des Aufwandes (eo deducto tu condemnandus es) [3]).

Immerhin ist der erste Teil der behandelten Quellenstelle und das darin vorkommende ius tollendi hinsichtlich seiner Echtheit unbestritten. Hier wäre also sicher ein Anspruch auf Wegnahme im klassischen Rechte begründet. Dies ist ferner der Fall bei der ähnlichen lex 9, D. 25, 1, welche von den impensae voluptariae handelt, die der Ehemann auf eine Dotalsache gemacht hat. Zwar kann die ausführliche Erläuterung, welche mit nam si vult anhebt, eine spätere Hinzufügung der Kompilatoren sein, doch hätte dieser Einschub, da er lediglich das Vorhergehende wiederholt, keine sachliche Bedeutung. Es liegt demnach kein genügender Beweis für das Vorhandensein einer Interpolation vor, sodaß man die Stelle als echt anzusehen berechtigt ist [4]).

[1]) S. 85.
[2]) S. 294.
[3]) Vgl. auch Eisele, S. 85.
[4]) Ebenso Pernice, S. 387, Ruge S. 14 f.; anderer Meinung

Sehr zweifelhaft ist dagegen wieder das Wegnahmerecht des bösgläubigen Erbschaftsbesitzers — er wird in der Stelle (lex 39, § 1, D. 5, 3) sogar als praedo bezeichnet — gegenüber seinen impensae voluptariae. Hier wird ihm zunächst die exceptio doli ausdrücklich verweigert und nur den gutgläubigen Besitzern für ihre luxuriösen Aufwendungen gegeben. „Nam praedoni probe dicetur, non debuisse in alienam rem supervacuas impensas facere". Plötzlich aber heißt es weiter: „ut tamen potestas ei fieret tollendorum eorum", er soll also doch seine impensae voluptariae wegnehmen dürfen. Dieser überraschende Anschluß mit ut tamen hat keinen sprachlichen Zusammenhang mit dem Vorhergehenden und erscheint sachlich unlogisch, da er in direktem Gegensatz zu den ersten Ausführungen der Stelle steht. Auch erhielte hier der malae fidei possessor ein Recht, das ihm Gajus in anderen Fällen schlechthin abspricht [1]), ganz abgesehen davon, daß Gajus in seinen Institutionen ein ius tollendi überhaupt nicht erwähnt.

Als sprachlich und sachlich im allgemeinen bedenkenfrei sind die übrigen Pandektenquellen, welche ein ius tollendi gewähren [2]), beziehungsweise versagen [3]), mit Ausnahme der lex 3, § 4 D. 15, 3, anzusehen. In der lex 19, § 4, D. 19, 2 hören wir zum ersten Male, daß das ius tollendi auch durch Klage, nicht nur exceptivisch, geltend gemacht werden kann, was Pernice [4]) bedenklich

Sommerbrodt S. 6, welcher — ganz abgesehen von der Frage nach einer Interpolierung — ebenso wie in dem echten Teile der lex 38, D. 6, 1 behauptet, ein eigentliches Recht auf Wegnahme sei in beiden Fällen nicht gegeben. Es sei nur eine Ersatzpflicht anerkannt, zu deren Ablösung durch Wegnahmegestattung die Verpflichteten beide Male die Befugnis hätten.

[1]) Pernice, S. 389 f., Ruge, S. 8, Sommerbrodt, S. 14.

[2]) lex 10, § 10, D. 17, 1. — lex 19, § 4 D. 19, 2. — lex 32, § 5, D. 26, 7.

[3]) lex 15, pr., D. 7, 1.

[4]) S. 387, Anm. 4.

erscheint. Doch berechtigt dies noch nicht zu der Annahme einer Interpolation.

Auch bei der lex 3, § 4, D. 15, 3 ist vermutlich eine Klage zur Verwirklichung des Wegnahmerechts gegeben [1]). Im übrigen ist diese Stelle [2]) in mancher Beziehung merkwürdig und ihre Echtheit darum angreifbar. Denn während zunächst gesagt ist, daß der Sklave, welcher mit geliehenem Gelde das Haus seines Herrn mit luxuriösen Dingen verziert hat, diesen nicht verpflichte (non videtur versum) [3]), soll der Gläubiger des Sklaven dennoch das ius tollendi besitzen, ein Ausspruch, der wieder zu dem vorher entwickelten Gedanken in vollem Widerspruch steht. Auffallend ist ferner hier, daß nicht, wie üblich, der Verwender, sondern ein Dritter wegnehmen darf, ein Umstand, der sich aber wohl auf die besondere Rechtslage bei der in rem versio zurückführen läßt. Auch ist die Anfügung des Schlußsatzes an das Vorhergehende mit Quid ergo est? recht unbeholfen und ungewöhnlich, sodaß der Verdacht einer Interpolation, welcher noch durch andere Gründe unterstützt werden kann, bestehen bleibt.

Im Codex ist endlich das Wegnahmerecht zweimal erwähnt. Die eine Stelle, die lex un., § 3, C. 5, 13 enthält die justinianische Neuregelung der Dotalklage [4]), wobei dem Ehemann für seine impensae voluptariae das ius tollendi zugesprochen wird. Für die Frage nach

---

[1]) Vgl. Ruge S. 13 f.; S. 64 der Abhandlung.

[2]) Sie lautet: Sed si mutua pecunia accepta domum dominicam exornavit tectoriis, et quibusdam aliis, quae magis ad voluptatem pertinent, quam ad utilitatem, non videtur versum, quia nec procurator haec imputaret, nisi forte mandatum domini, aut voluntatem habuit, nec debere ex eo onerari dominum, quod ipse facturus non esset. Quid ergo est? Pati debet dominus creditorem haec auferre, sine domus sui videlicet iniuria, ne cogendus sit dominus vendere domum, ut quanti pretiosior facta est, id praestet.

[3]) Vgl. Sommerbrodt, S. 15.

[4]) Ruge, S. 16.

der Entstehungszeit des Wegnahmerechts kommt also diese Quelle nicht in Betracht. Anders bei der ihr in gewissen Beziehungen ähnlichen lex 5, C. 3, 32. Der Schlußsatz derselben (sin autem utiles) scheint interpoliert zu sein, da sprachliche Gründe dafürsprechen. Sommerbrodt [1]) weist jedoch eingehend nach, daß eine solche Annahme aus inneren Ursachen unmöglich ist.

Überblicken wir nun alle vorhandenen Quellen, so müssen wir offenbar mit großer Wahrscheinlichkeit damit rechnen, daß das ius tollendi erst durch die Kompilatoren in die Stellen des Corpus iuris civilis, die von ihm reden, eingefügt, interpoliert worden ist. Das Wegschaffungsrecht verdankt jedoch sicherlich nicht einer so späten Zeit seine Entstehung, wenn es sich vielleicht auch nicht viel früher zum Rechtsinstitut ausgebildet hatte; denn man kann sich wohl leicht vorstellen, wie langsam es seine Anerkennung gefunden haben wird, zumal einem bösgläubigen Verwender gegenüber. Muß man doch bedenken, wie zähe die Römer an den überlieferten Rechtseinrichtungen und Rechtsanschauungen festhielten, die nur allmählich den Rechtsideen einer wirtschaftlich entwickelteren Zeit wichen. Das vorwärts bewegende Moment in dieser Entwickelung und zugleich der Grund für den Ursprung des ius tollendi war die aequitas, welche in der exceptio doli ein Rechtsinstitut geschaffen hatte, das dem Verwendenden einen genügenden juristischen Schutz für seine Impensen zu gewähren geeignet war [2]). Wie im einzelnen das ius tollendi zur Anerkennung gelangte, läßt sich aus den geschichtlichen Quellen schwer feststellen; voraussichtlich reichen seine Anfänge bis in die erste Kaiserzeit zurück.

---

[1]) S. 15–20.

[2]) Leist, S. 40; Ruge, S. 17 ff.

II. Auch das deutsche Recht des Mittelalters kennt zahlreiche Wegnahmeberechtigungen, die freilich mit dem römischen ius tollendi und dem heutigen Wegnahmerecht nicht identisch sind. Denn während im römischen und im heutigen Recht, wie wir im § 4 unserer Arbeit nachweisen werden, das Wegnahmerecht sich als ein Ausgleichsmittel für einen entstandenen Eigentumsverlust darstellt, scheint es im deutschen Recht des Mittelalters nichts anderes als eine Funktion des erhalten gebliebenen Eigentums zu sein [1]). Diese Erscheinung beruht darauf, daß der alte Satz des römischen Rechts: superficies solo cedit im deutschen Recht keine Geltung hatte und selbst das Haus als solches nicht als Teil des Grundstücks anzusehen war [2]). Die Ursache dieser andersartigen rechtlichen Gestaltung lag in dem damaligen Kulturzustande, wo die Gebäude meistens aus Holz hergestellt wurden, sodaß sie in vielen Rechten direkt als „Fahrnis" galten. Dadurch war es möglich, daß an einem Hause unter gewissen Voraussetzungen ein Sondereigentum [3]) bestehen konnte, während der Grund und Boden einen anderen zum Eigentümer hatte. Noch viel weniger galt der erwähnte römische Grundsatz hinsichtlich der Aussaat, welche nach dem Sprichwort „Wer säet, der mähet" schlechthin dem Säenden gehörte, und die Früchte waren gleichfalls fahrende Habe, mindestens von dem Augenblicke an, wo sie verdientes Gut waren [4]).

Als Gegenstände des Wegnahmerechts erscheinen in den deutschen Rechtsaufzeichnungen und Urkunden vornehmlich Gebäude, und zwar einmal solche, die

---

[1]) Sommerbrodt, S. 47, 57, 70.

[2]) Heilborn, S. 29; Sommerbrodt, S. 47 ff. und die S. 50 von ihm genannten Schriftsteller.

[3]) Heilborn, S. 30.

[4]) Heilborn, S. 32.

jemand auf Grund eines Innehabungsverhältnisses auf einem Pacht- oder Zinsgute errichtet, wie solche, die ohne irgend eine Rechtsbeziehung von dem Erbauer auf fremden Grund und Boden hergestellt werden. Im ersteren Fall werden die Baulichkeiten nicht zum Grundstück des Grundherrn gehörig, sondern begründen ein Sondereigentum des Pächters oder Zinsmannes, welche die Bauwerke nach Beendigung des Pacht- oder Zinsverhältnisses wieder wegnehmen können. So besagt z. B. der Sachsenspiegel, Buch II, Artikel 53: „Svat die man buwet uppe vremedem gude, dar he tins af gevet, dat mut he wol afbreken of he dannen veret, unde sin erve na sime dode; ane den tun vore unde hindene unde dat hus unde den mes; dat sal die herre losen na der bure kore. Ne dut he's nicht, he vort dat ene mit dem anderen wech.“ Das Wegnahmerecht darf der Zinsmann, wie wir hier sehen, nicht uneingeschränkt ausüben, hinsichtlich der wichtigsten Gegenstände, welche der Herr zur Weiterführung der Wirtschaft benötigt, steht diesem ein Ablösungsrecht zu, und nur im Falle seiner Nichtausübung seitens des Grundherrn kann der Zinsmann alles vom Gute mitführen.

Anders ist die Rechtslage beim Bauen auf fremden Grund und Boden. Hier ist der gute oder böse Glaube des Erbauers von Wichtigkeit. „Hat her aber das hues midt des wiessenn und willenn gebuwet in gudem gloubenn, des die hoffstadt ist, so ist er eme schuldig seinen gebu abezulegin noch bescheidenheidt und noch glichin dingin“ [1]). Der Bauende soll demnach, wenn er gutgläubig ist, seinen Bau abreißen und wegführen dürfen, hat er aber freventlich gehandelt und absichtlich auf eines anderen Grundstück gebaut, um sich vielleicht dieses anzueignen, so fällt das Gebäude ohne

[1]) Purgoldt, Buch II, 41 a. E.

Ersatz dem Grundeigentümer zu [1]). Diese Rechtsfolge tritt nach dem Schwabenspiegel [2]) sogar ohne Rücksicht auf den guten oder bösen Glauben des Erbauers ein: „Swer uf froemedes ertrich zimberot oder boume uffen froemedes ertrich setzet· oder seiget druf· daz ist allez dez daz ertrich ist.“

Eine besondere Eigentümlichkeit bildet im deutschen Recht des Mittelalters das Wegnahmerecht der Witwe. Gegenstand desselben ist das „tünete unde timber“ [3]), Hof und Haus, welche einen Teil der der Frau am Morgen nach der Hochzeit gemachten Zuwendung darstellen. Diese Morgengabegebäude werden gleichfalls, spätestens mit dem Tode des Mannes, Eigentum der Frau [4]). Ein Wegnahmerecht ist nun in dem Falle gegeben, wenn das „gebu“ auf solchem Boden steht, welcher nicht Eigen- oder Lehngut der Frau ist. Alsdann heißt es im Sachsenspiegel, Buch I, Artikel 20, § 2: „Svar der vrowen die stat nicht n'is mit deme gebu, als ir man stirft, binnen ses weken na dem drittegesten sal se mit dem gebu rumen, so dat se de erde nicht ne wunde.“ Die Frau hat also das Bauwerk abzubrechen, wobei ihr aber ein Ausgraben, ein „Wunden“ der Erde, verboten ist. Diese letztere Verpflichtung entfällt, wenn sie das Haus dem Grundeigentümer zum Kauf anbietet. „Büdet se't aver to losene na der bure kore jeneme des de stat is, unde ne wil he's nicht, so mut se it wol up graven, deste se die erde weder evene [5]).“

---

[1]) Purgoldt, c. l.: Buwet eyner eyn hues wissentlichen uff eynes andern mannes hoffstadt, das hues volgit mogelichin deme, des die hoffstadt ist.

[2]) Landrecht § 372; s. auch Heilborn, S. 30.

[3]) Sachsenspiegel, Buch I, Artikel 20, § 1.

[4]) Sommerbrodt, S. 40.

[5]) Fortsetzung der zitierten Stelle (Sachssp. I, 20, § 2).

Das Wegnahmerecht der Witwe kommt weiter noch zur Anwendung, wenn das „gebu up irer lifgetucht stat, si ne slite't af bi irme lieve unde sette't up ire egen oder uppe ire len[1])." Auch hier kann die Frau das auf der Leibzucht stehende Gebäude von dannen führen und es auf ein ihr gehöriges Grundstück setzen lassen. Diese Berechtigung ist aber an ihre Person geknüpft, denn sie muß die Wegnahme — wie die Stelle besagt — zu ihren Lebzeiten ausüben. Eine Ausnahme findet bei einer Scheidung der Ehe statt. Die Frau behält alsdann zwar die Leibzucht mit dem darauf stehenden Gebäude, die Ausübung des Wegnahmerechts ist ihr aber untersagt[2]). —

Diese Rechtsregeln ändern sich allmählich mit dem Vordringen des Steinbaues und der langsam sich Geltung verschaffenden Auffassung, daß Häuser überhaupt als liegend Gut, als Immobilien, anzusehen seien. Das Wegnahmerecht in der bisherigen Form als Äußerung des Fahrniseigentums erlischt und macht dem eindringenden römischen Recht und mit ihm dem Satze „superficies solo cedit" immer mehr Platz. Das Ende dieser Entwickelung ist die Anerkennung der römischen Grundsätze.

§ 3. Das Wegnahmerecht im System der Verwendungsansprüche.

Da in den Quellenstellen des römischen Rechts, welche das ius tollendi behandeln, das Wegnahmerecht immer bei der Lehre von dem Ersatz von Verwendungen erwähnt wird, zu der es eine notwendige Ergänzung bildet, so wird man mit Recht annehmen können, daß das ius tollendi neben der Lehre von dem Impensenersatz zur Entwickelung

[1]) Sachsenspiegel, Buch III, Artikel 38, § 4.
[2]) Sachsenspiegel, Buch III, Artikel 74.

gekommen ist. Wir wollen daher zunächst auf die römische Impensenlehre in einigen Sätzen etwas eingehen [1]).

Das römische Recht unterscheidet drei Arten von Verwendungen: impensae necessariae, utiles und voluptuariae [2]).

1. Impensae necessariae (Notwendige Verwendungen) sind nach der bisherigen Ansicht [3]) solche, die zur Erhaltung der Substanz unentbehrlich sind. Nach der neueren Auffassung [4]) aber solche, „welche die ordentliche Bewirtschaftung der Sache mit sich bringt", unter Umständen also auch die Kosten von Neuanlagen, z. B. für Errichtung notwendiger neuer Gebäude und Werke [5]).

---

[1]) Es sei hier darauf hingewiesen, dass nach der Lehre Petrazyckis (Bd. I, S. 153 f.) die Römer nur ganz bestimmte vermögenswerte Leistungen als Impensen ansahen. Nach Petrazycki sind in jeder Wirtschaft „die ein onus fructuum bildenden Verwendungen (Einkommenverwendungen) von den auf das Kapital zu beziehenden Impensen (Kapitalverwendungen) zu unterscheiden" (Bd. I, S. 153). Von den Einkommen, d. h. von den regelmässigen Erträgen der Sache, werden die täglich oder periodisch wiederkehrenden Leistungen, die laufenden Ausgaben für dieselbe (impensae in fructus), bestritten, zu denen u. a. auch die Aufwendungen gehören, welche durch die Lasten der Sache, Steuern (lex 13, D. 25, 1) usw. verursacht werden. Diesen laufenden Ausgaben stehen die eigentlichen Impensen scharf gegenüber, welche als „auf den Stammwert der Sache gelegt" (§ 995 BGB.) anzusehen sind (impensae in rem) und von dem Eigentümer des Kapitals getragen werden müssen. Dahin gehören insbesondere Veranstaltungen, welche der Sache Bestandteile zuführen oder sie körperlich verändern, sowie sonstige Massnahmen des angedeuteten Charakters. Nur diese Impensen sind es, um die es sich bei ihrem etwaigen Ersatze handelt.

[2]) lex 1, pr., D. 25, 1: Impensarum quaedam sunt necessariae, quaedam utiles, quaedam vero voluptuariae.

[3]) Besonders Windscheid I, § 195, S. 882, Anm. a 2; v. Wächter II, § 143, S. 175; Leist, § 6, S. 20.

[4]) Dernburg, Pand. I, § 227, S. 143 d. 2 Abteilung; v. Petrazycki I, S. 297.

[5]) lex 1, § 3, D. 25, 1; lex 7, § 16, D. 24, 3.

2. Die impensae utiles sind diejenigen Ausgaben, welche der Steigerung des Ertrages oder der Höhe des Verkaufswertes der Sache dienen[1]), z. B. die Anlage von Weinbergen, Olivenpflanzungen etc.[2]).
3. Die voluptuariae endlich sind solche Verwendungen, die wirtschaftlich nutzlos[3]) sind und nur dem Vergnügen oder der Bequemlichkeit des Verwenders gedient haben. Die Quellen[4]) führen hier u. a. als Beispiele an: Gemälde, Marmorarbeiten, Badeeinrichtungen.

Nützliche und luxuriöse Verwendungen werden freilich in manchen Fällen schwer zu scheiden sein, es kann eine Verwendung allgemein utilis sein, für den Eigentümer aber sich als luxuriös und unnütz darstellen wie umgekehrt. Die Quellen[5]) lassen daher bei der Ersatzfrage die konkreten Umstände entscheiden unter besonderer Berücksichtigung der subjektiven Verhältnisse des Ersatzpflichtigen[6]).

Wegen dieser Impensen hat der Verwender mit Ausnahme des fur, dem keinerlei Rechte auf Entschädigung zustehen[7]), folgende Ersatzansprüche:

a) Notwendige Verwendungen werden immer ersetzt[8]), mag der Herausgabepflichtige gutgläubig oder bösgläubig die Sache besessen haben.
b) Anders ist die Ersatzpflicht bei den impensae utiles geregelt. Diese sind nur dem redlichen Besitzer zu

---

[1]) Petrazycki (I, S. 298) definiert die utiles als „die einmaligen Kosten der erfolgreichen Erweiterung der Wirtschaft über die bestehenden Grenzen hinaus."

[2]) lex 61, pr., D. 19, 2; lex 6, D. 25, 1; lex 8, D. 23, 5.

[3]) v. Petrazycki a. a. O.

[4]) lex 14, § 2, D. 25, 1; lex 39, § 1, D. 5, 3.

[5]) lex 3, § 4, D 15, 3; lex 25, D. 13, 7; lex 14, § 6, D. 11, 7; lex 8, D. 25, 1 u. a.

[6]) S. auch Leist, S. 55, 57.

[7]) lex 13, D. 13. 1.

[8]) lex 5, § 1, C. 3, 32.

ersetzen, der hier indessen nicht einen unbedingten Ersatzanspruch hat. Wie wir vorhin schon hervorgehoben haben, verlangte die aequitas, daß im einzelnen Fall immer untersucht wurde, ob eine Verwendung nicht nur objektiv nützlich war, sondern auch gerade für den ersatzpflichtigen Eigentümer von Vorteil. Eine Verwendung konnte nicht mehr domino utilis sein, wenn dieser gezwungen war, seine Sache zu verkaufen, um sich Geld für den Ersatz zu verschaffen[1]). Die auf die berühmte lex 38, D. 6, 1 gestützte billigere Lehre gibt daher dem Eigentümer die Möglichkeit, statt den Verwender in Geld abzufinden, diesem als Aequivalent für seinen Vermögensschaden die Wegnahme zu gestatten. Dem unredlichen Besitzer steht das ius tollendi überhaupt als einziger Ausweg offen, die von ihm gemachten nützlichen Verwendungen zu retten; denn einen Ersatzanspruch kann er nicht geltend machen.

c) Bei der Natur der impensae voluptuariae schließlich ist es erklärlich, daß selbst der bonae fidei possessor hier nur das Mittel des ius tollendi hat. Ob das Wegnahmerecht auch dem malae fidei possessor zusteht, ist bestritten, jedenfalls wird sein Recht hierzu nur einmal im Gesetze[2]) erwähnt.

Aus dem Dargelegten geht zur Genüge hervor, daß das ius tollendi im römischen Recht subsidiär dann in Anwendung kam, wenn der Verwender für seine Impensen keinen Ersatz beanspruchen konnte. Da bei notwendigen Verwendungen immer ein Ersatzanspruch bestand, so ist es erklärlich, daß bei Impensen dieser Art das ius tollendi wegfiel. Dies erklärt auch die Tatsache, daß die Quellen ein ius tollendi nur bei den

---

[1]) lex 38, D. 6, 1; lex 27, § 5, D. 6, 1 und die vorhin (S. 20, Anm 5) erwähnten Quellenstellen.

[2]) lex 39, § 1, D. 5, 3.

utilen und luxuriösen Verwendungen erwähnen und auch die nicht nach ihrer Art bezeichneten jedenfalls nicht zu den notwendigen Ausgaben zu rechnen sind. Andererseits hatte es der Eigentümer jederzeit in der Hand, das Wegnahmerecht auszuschließen, „si paratus . . . . tantum dare quantum habiturus est possessor his rebus ablatis“ [1]). Dieses Wahlrechts wird sich der Eigentümer besonders dann bedient haben, wenn seine Bereicherung höher war als der gemachte Aufwand, in welchem Falle der Verwender allein den letzteren ersetzt verlangen konnte (lex 38, D. 6, 1: et si plus pretio fundi accessit, solum, quod impensum est).

Auch im BGB. hat das Wegnahmerecht seinen Platz im Anschluß an die Lehre von dem Ersatz der Verwendungen gefunden. Es sei gleich vorausgemerkt, daß das Gesetz neben dem Ausdruck „Verwendung“ den Begriff „Aufwendung“ häufig in demselben Sinne gebraucht, doch sind beide Fachausdrücke nicht gleichbedeutend, was aus ihrer verschiedenen Anwendung im BGB. hervorgeht. Eine Definition des Begriffs der Verwendung gibt das Gesetz selbst nicht. Die Motive [2]) begründen dies damit, daß „der Begriff der Verwendungen der bisherigen Theorie und Praxis völlig geläufig und nicht zu besorgen sei, daß der Mangel einer Legaldefinition zu irrigen Auffassungen derjenigen Vorschriften führen werde, welche mit diesem Begriffe operieren.“

Der Unterschied zwischen beiden Begriffen besteht darin, daß Verwendungen solche Ausgaben sind, die „auf eine Sache oder einen Gegenstand gemacht werden“ [3]), Aufwendungen dagegen solche, die im Interesse einer Person oder für einen Zweck erfolgen. Leistungen der

[1]) lex 38, D. 6, 1.
[2]) Bd. III, S 31.
[3]) Ausdrucksweise des BGB. selbst.

letzteren Art richten sich nach den Vorschriften vom Auftrag oder nach dem besonderen zugrunde liegenden Vertragsverhältnisse. Aufwendung oder Aufwand ist überhaupt jede Vermögensentäußerung, Verwendung nur diejenige, welche in der Weise geschieht, daß jemand in eine Sache Vermögenswerte hineinsteckt. Aufwendung ist also der weitere Begriff, der denjenigen der Verwendung mitumfaßt [1]).

Die für das römische Recht gemachte Unterscheidung zwischen Einkommenverwendungen und Kapitalverwendungen wird im BGB. nicht scharf auseinander gehalten. Es spricht zwar in den §§ 102 und 998 von den ersteren, „den auf die Gewinnung von Früchten verwendeten Kosten", denen in den §§ 994 – 996 die „auf die Sache" gemachten Verwendungen gegenüber stehen. In dem Satz 2 des § 994 bringt es aber die gewöhnlichen Erhaltungskosten, die zu den Einkommenverwendungen rechnen, in unmittelbarem Anschluß an die notwendigen Verwendungen, die Kapitalverwendungen sind. – Ebenso stellt es im ersten Absatz des § 601 den gewöhnlichen Kosten der geliehenen Sache im zweiten Absatz die anderen Verwendungen gegenüber; und außerdem finden wir im § 2124 die gewöhnlichen Erhaltungskosten (Abs. 1) mit den anderen den Umständen nach erforderlichen „Aufwendungen" im 2. Absatz zusammen, während andererseits in dem darauf folgenden § 2125 von Verwendungen gesprochen wird, die nicht unter die Vorschriften des § 2124 fallen.

Das BGB. folgt auch nicht der römischen Dreiteilung in notwendige, nützliche und liebhaberische Verwendungen, sondern kennt im allgemeinen nur notwendige und andere als notwendige Verwendungen. Es ist jedoch

---

[1]) Vgl. z. d. Absatz Ruge, S. 64 ff.; Schwarz, S. 16 ff. Die meisten Rechtslehrer legen im übrigen auf die verschiedene Bedeutung der Begriffe Aufwendung und Verwendung kein Gewicht.

nicht zweifelhaft, daß unter den nicht notwendigen Verwendungen sowohl die impensae utiles als auch die impensae voluptuariae des römischen Rechts mit inbegriffen sind[1]).

Inwieweit nun nach bürgerlichem Recht ein Ersatz von Verwendungen stattfindet, inwieweit ferner das Wegnahmerecht heute eingreift, werden wir im § 5 unserer Arbeit zu erörtern haben, da die hierüber getroffenen Bestimmungen sich nach der Person des Wegnahmeberechtigten richten. Nur das eine sei schon jetzt hervorgehoben, daß das ius tollendi des BGB. nicht mehr ein subsidiäres Hilfsmittel sein soll, sondern mit den anderen Rechten des Verwenders in gleichem Range steht. Es ist darum nicht bloß bei den impensae utiles und voluptuariae gegeben, sondern kommt auch bei den notwendigen Verwendungen zur Geltung. Diese Abweichung vom römischen Recht hängt wieder mit einer anderen Neuerung zusammen, nach der jeder Verwender die Wahl hat, ob er Ersatz verlangen oder die hinzugefügte Einrichtung wegnehmen will. Somit ist das Wegnahmerecht heute von erhöhter Bedeutung, die z. B. dann in die Erscheinung tritt, wenn der Ersatzanspruch für den Verwender weniger Interesse hat, als der Wert, den die verbundene Sache nach der Trennung haben würde.

§ 4. Gegenstand des Wegnahmerechts.

Gegenstände des ius tollendi sind nach römischem Recht nur solche Sachen, welche der Verwender mit einer fremden Sache verbunden hat. Aus den Quellen sind als solche besonders hervorzuheben: Gebäude[2]), die auf fremden Grund und Boden aufgeführt, sowie Sachen[3]), die Teile eines fremden Gebäudes geworden

[1]) So die herrschende Meinung, z. B. Planck III, S 319.
[2]) lex 27, § 5; lex 38, D. 6, 1.
[3]) lex 19, § 4, D. 19, 2; lex 3, § 4; D. 15, 3.

sind. Ferner werden in der lex 39, § 1, D. 5, 3 Gegenstände (pictura, marmora), die einer Erbschaftssache hinzugefügt, und in der lex 9, D. 25, 1 Aufwendungen, die auf Dotalsachen gemacht wurden, erwähnt.

Es ist nun eine für das römische Recht bestrittene Frage, ob bei diesen körperlichen Verwendungen der Vermögenswert, der durch die Verwendung Bestandteil der fremden Sache wird, aus dem Vermögen des Handelnden verloren gegangen sein muß. Diese Frage ist u. E. mit Recht zu bejahen; denn nur dann, wenn das Eigentum an der verbundenen Sache untergegangen war, bedurfte es eines besonderen Rechtes, den Verwender für seinen Vermögensverlust schadlos zu halten, falls ihm die andere Möglichkeit des Ersatzanspruches versagt blieb. War jedoch das Eigentumsrecht an der hinzugefügten Sache erhalten geblieben, so konnte der Verwender, falls er im Besitze der Sache war, kraft dieser seiner dinglichen Berechtigung die Teilsache abtrennen und bedurfte erst eines ius tollendi hierzu nicht. Hatte schon ein anderer den Besitz der Sache mit der im Eigentume des Verwenders gebliebenen Nebensache erlangt, so konnte der Verwender mit der rei vindicatio gegen ihn vorgehen[1]).

Wann ging nun nach römischem Recht das Eigentum durch Verbindung unter? Die Verbindung zweier verschiedenen Eigentümern gehöriger Sachen konnte entweder so fest sein, „daß die eine von der anderen gar nicht oder nicht mehr unversehrt getrennt werden konnte“[2]), sodaß die Sache als einzelne, besondere, unterging, oder es entstand nur eine losere Vereinigung, an

---

[1]) So lange aber die Verbindung mit der Hauptsache noch bestand, musste erst der Eigentümer der Teilsache mit der actio ad exhibendum die Trennung beider bewirken (quamdiu cohaerent, „dominus“ vindicare non potest) (lex 23, § 5, D. 6, 1).

[2]) Sintenis, Bd. I, S. 492.

deren Teilen besondere Rechte möglich waren. Im ersteren Falle sprach man von einer Einheitssache[1]) (res unita), im letzteren von einem corpus ex contingentibus[1]). War bei der Entstehung einer einheitlichen Sache die Bedeutung der einen Sache überwiegend, sodaß diese als Hauptsache zu betrachten war, so erwarb der Eigentümer der letzteren das Eigentum an der Nebensache. Dies trat namentlich bei der Verbindung beweglicher Sachen mit Grundstücken, der inaedificatio und inplantatio ein, ein Vorgang, der durch den Satz: „superficies solo cedit" gekennzeichnet wurde.

Das Prinzip, daß alles, was in den Boden eingefügt ist, dem Grundeigentümer gehöre, findet auch Anwendung, falls der Eigentümer eines Grundstücks fremdes Material ohne Zustimmung des Materialeigentümers verbaut hatte. Doch galt in diesem Falle im römischen Rechte[2]) eine schon in den XII Tafeln eingeführte Sonderbestimmung, wonach der frühere Materialeigentümer sein Eigentum nicht endgültig verlor[3]): „nec tamen ideo is, qui materiae dominus desiit eius dominus esse." Trotzdem darf er – was für unsere späteren Ausführungen beachtenswert ist – während der Verbindung mit der rei vindicatio keine Lostrennung fordern. Dafür gewährten ihm die XII Tafeln als Abfindung die actio de tigno iuncto, die auf den doppelten Wert des eingefügten Materiales ging.

Die für diesen Ausnahmefall einschlägige Gajusstelle ist von der herrschenden gemeinrechtlichen Literatur[4]) dahin erweitert worden, daß jede Verbindung beweglicher Sachen mit Grundstücken nicht zu einem Eigentumsverlust führe, sondern daß das Eigentum an der

[1]) lex 30, pr., D. 41, 3.

[2]) lex 7, § 10, D. 41, 1.

[3]) Dernburg, Pand. I, 2 § 208, S. 96.

[4]) Hauptsächlich Windscheid-Kipp I, § 188, S 863, § 189, S. 867; Dernburg, Pand. I, 2 § 208, S. 95 ff.

Teilsache während der Verbindung nur ruhe und nach ihrer Auflösung seine frühere Kraft zurück erlange.

Diese Theorie vom dominium dormiens steht aber im Widerspruch zu zahlreichen Quellenstellen[1]), welche bei derartigen Verbindungen den Erwerb des Eigentums an der Adjunction für den Eigentümer der Hauptsache, insbesondere dem Grundeigentümer, klar aussprechen.

Außerdem dürften u. E. gegen die Logik dieser Theorie Einwendungen nach zweierlei Richtungen entgegenzusetzen sein. Denn einerseits würde nach der angeführten Stelle das „Ruhen" des Eigentums sich in dem bloßen Verbot der rei vindicatio erschöpfen. Letztere stellt aber nur eine Äußerung des Eigentums dar, und die Unterbindung dieser einen Äußerung ließe doch immer noch das Recht des Eigentums selbst und seine zahlreichen anderen Ausflüsse wirksam bestehen. Die Abschnürung nur eines Ausläufers bedeutet nicht zugleich die Vernichtung des Stammes und Wurzelstockes, sowie seiner sonstigen Triebe. Ungeachtet des Verbots der rei vindicatio müßte daher das Eigentum veräußert, verpfändet und vererbt werden können. Das ruhende Eigentum würde daher u. E. durchaus kein so schemenhaftes Luftgebilde darstellen, als welches es nach der Auffassung der Pandekten-Rechtslehrer zu denken ist. — Andererseits ist man bei dieser Theorie gezwungen, neben dem Eigentum an der Gesamtsache noch ein Sondereigentum an der hinzugefügten Sache, also ein der Ausschließlichkeit des römischen Eigentumsbegriffs widersprechendes Doppeleigentum zu konstruieren. Nach

---

[1]) Z. B. lex 7, § 10, D. 41, 1: si quis in alieno solo sua materia aedificavarit illius fit aedificium, cuius et solum est. Lex 2, D. 43, 18: Superficiarias aedes eas appellamus, quae in conducto solo positae sunt, quarum proprietas et civili et naturali iure eius est cuius et solum. Lex 2, C. 3, 32: et id, quod in solo tuo aedificatum est, quoad in eadem causa manet, iure ad te pertinet.

diesen beiden Erwägungen würde man also bei Befolgung dieser Theorie zu unleidlichen Rechtszuständen und -konsequenzen gelangen.

Ferner reden die Quellenstellen ausdrücklich von einem früheren Eigentümer [prior dominus[1]), pristinus dominus[2])], Ausdrücke, welche entschieden auf einen vorhergegangenen Eigentumsverlust schließen lassen. Wenn Windscheid[3]) sagt: „Diese Ausdrücke hielten sich nur an die Erscheinung, das Wesen der Sache geben sie nicht wieder", so klingt das u. E. gekünstelt. — An der gleichen Stelle frägt Windscheid erstaunt: „Aber woher das Eigentum des früheren Eigentümers nach der Trennung, wenn er in der Tat aufgehört hat, Eigentümer zu sein?" und zur Lösung dieser Frage hält er[4]) nur die Kategorie des ruhenden Eigentums für geeignet. Diese Schwierigkeit für die theoretische Erklärung jenes plötzlich auftretenden Eigentums hat offenbar außer Windscheid auch die anderen Anhänger dieser Lehre veranlaßt, an dem gekünstelten Begriff des dominium dormiens als einzigen Ausweg festzuhalten. Sie werden dadurch gezwungen, um ihre Ansicht quellenmäßig zu stützen, den Wortlaut des erwähnten Gajusfragments, welches nur den Fall des tignum iunctum behandelt, auf alle Verbindungsfälle auszudehnen[5]).

Allerdings ist Windscheid[4]) zuzugeben, daß die bloße Veränderung eines räumlichen Verhältnisses einer Sache keinen Eigentumserwerbsgrund abgibt. Es bleibt jedoch eine andere u. E. einfachere Lösung möglich, bei welcher die Aufstellung eines Doppel- und ruhenden Eigentums

---

[1]) lex 23, § 7, D. 6, 1.

[2]) lex 2, C. 3, 32.

[3]) Band. I, § 188, S. 863, Anm. 13.

[4]) Siehe S. 27, Anm. 1 der Abhandlung.

[5]) Daher ist bei ihnen ein Eigentumsverlust an der verbundenen Sache im Gegensatz zu der von uns vertretenen Ansicht nicht Voraussetzung des Wegnahmerechts.

nicht notwendig ist. Ich möchte vielmehr mit Kohler[1]) behaupten, daß es sich während der Dauer der Verbindung „um ein einziges und alleiniges Eigentum an der Hauptsache und um den Keim eines Neueigentums an dem Sachteile handelt". Durch die Tätigkeit des Wegnahmeberechtigten (tollere) wird dieser Keim zu einer solchen Entwickelung gebracht, daß er sich zu einem neuen, dem früher untergegangenen gleichen Eigentume auswächst (Repristination)[1]). Demnach bedeutet das tollere nicht nur ein Trennen, sondern auch ein Aneignen[2]), es hat also — wie wir später sehen werden[3]) — dieselbe Bedeutung wie unser jetziges Wegnahmerecht[4]) [5]).

Nach dem Ergebnis unserer Untersuchungen ist demnach das Eigentum in den erwähnten echten Verbindungsfällen untergegangen. Daher konnte bei einer solchen Verbindung, wie sie besonders die inaedificatio darstellt, der frühere Eigentümer der Teilsache angesichts seines Eigentumsverlustes weder vindizieren, noch vorher ihre Trennung mit der actio ad exhibendum verlangen, welche ja ohne die Möglichkeit einer ihr folgenden rei vindicatio nicht zulässig war[6]). Er bedurfte daher eines anderen Mittels zur Ausgleichung seines Vermögensverlustes, das ihm eben in der Gestalt des ius tollendi gegeben war.

Auch nach dem BGB. ist Gegenstand des Wegnahmerechts eine solche Sache, welche durch ihre Verbindung

---

[1]) Lehre von den Pertinenzen in Ihering, Jahrb. Bd. 26, S. 50 ff.

[2]) Kohler a. a. O. S. 55.

[3]) Siehe § 7 der Abhandlung.

[4]) Dieses Repristinationsrecht würde eine Analogie zu unserem modernen Aneignungsrecht des Jagd- und Fischereiberechtigten sowie des Bergwerkseigentümers bieten.

[5]) Wenn Gajus davon redet, dass der Materialeigentümer nicht aufhört, dominus zu sein, so ist dieser Ausdruck nicht wörtlich, sondern im Kohlerschen Sinne auszulegen, zumal dem sogenannten Eigentümer die rei vindicatio entzogen ist.

[6]) Siehe darüber S. 33 der Abhandlung.

wesentlicher Bestandteil einer anderen Sache geworden ist, sodaß die an ihr bestehenden Rechte, insbesondere das Eigentum, erloschen sind. Dieses geht allerdings nur aus § 997 in voller Deutlichkeit hervor, wir wollen aber nachweisen, daß auch in dem Falle der Wegnahme einer Einrichtung unter diesem Ausdruck nur eine solche Sache zu verstehen ist. Zu diesem Zwecke müssen wir uns mit der Bedeutung dieses Begriffes näher befassen.

Das Wort „Einrichtung" ist dem bisherigen Rechte unbekannt und in der Doktrin gestrichen. Eine nähere Erörterung des Begriffs versucht Klein[1]), welcher am Schlusse seiner kurzen Abhandlung zu dem Ergebnis kommt, „daß Einrichtung im Sinne des § 258 jede bewegliche Sache sein kann, die mit einer anderen Sache (Hauptsache) verbunden wurde, um deren wirtschaftlichen Zwecke zu dienen, mag nun diese Verbindung eine wesentliche oder unwesentliche sein oder gar nur zu einem vorübergehenden Zwecke geschaffen worden sein". Eine ähnliche Definition gibt Kretzschmar[2]), nach welchem sich die allgemeine Vorschrift des § 258 über die Ausübung des Wegnahmerechts ohne allen Zweifel nicht bloß auf eine Einrichtung, die einen wesentlichen Bestandteil der herauszugebenden oder herausgegebenen Hauptsache bildet, sondern auch auf eine Einrichtung, bei der dies nicht der Fall ist, bezieht.

Um zu einer Klärung dieses Begriffes zu kommen, — für den natürlich nicht der allgemeine Sprachgebrauch maßgebend ist —, ist es notwendig, diejenigen Paragraphen des BGB.[3]), in denen das Wort „Einrichtung" erwähnt wird, im Zusammenhange zu betrachten. Dann finden wir, daß im Gesetze von dem Recht, eine Ein-

[1]) In der Jur. Wochenschrift Jahrgang 31, S. 647.

[2]) Im Centralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat. 6. Jahrgang, S. 8.

[3]) §§ 258, 500, 547, 558, (581), 601, 606, 951, (997), 1049, 1057, (1093), 1216, (2172), 1226 und 2125.

richtung wegzunehmen, immer im Anschluß an den Ersatzanspruch eines Verwenders wegen der auf eine Sache gemachten Impensen gesprochen wird. Die Einrichtung ist also eine Verwendung. Dies wird durch einen Vergleich mit den §§ 514 und 533 im Entwurf I bestätigt, wo von einem Rechte, die durch eine Verwendung entstandene Einrichtung wegzunehmen, die Rede ist.

Wenn nun etwas weggenommen werden soll, so ist es klar, daß die Wegnahme nur einen sichtbaren körperlichen Gegenstand betreffen kann. Dieser muß ferner mit einem anderen irgendwie verbunden sein; denn wenn der Wegnehmende nach § 258 den vorigen Stand wieder herzustellen hat, so muß durch die Trennung eine Beschädigung angerichtet worden sein, die wieder nur denkbar ist, wenn vorher eine Verbindung bestanden hat. Eine Einrichtung ist demnach eine durch Verbindung von Sachen (körperlichen Gegenständen § 90 BGB.) bewirkte Verwendung. Diese Verbindung muß aber eine derartige sein, daß die verwendete Sache zum wesentlichen Bestandteil der anderen geworden, das Sondereigentum an dem Verwendeten also völlig untergegangen ist. Dies haben schon die Motive[1]) zum BGB. betont: „Die Verbindung eigener Sachen mit der fremden Sache wird als Verwendung dann nicht zu gelten haben, wenn die verbundenen Sachen wesentliche Bestandteile der Hauptsache nicht geworden, und ebensowenig, wenn sie nur zum Zubehöre der fremden Sache gemacht sind, weil das Recht des Verwendenden an solchen Sachen beharrt und das Vermögen des Eigentümers nicht vermehrt wird".

Es ist somit zu folgern, daß eine Einrichtung eine solche Verwendung ist, die in einer Verbindung einer Sache als wesentlichen Bestandteil mit einer fremden Sache besteht. Wäre dies nicht der Fall, so läge gar

---

[1]) Bd. III, S. 411 (§ 936).

keine Verwendung vor, da ja der Verbindende aus seinem Vermögen nichts in die Sache hineinstecken und der Eigentümer keine Bereicherung erfahren würde. Auch wäre, wie wir schon vorhin [1]) hervorgehoben haben, die Gewährung eines Wegnahmerechts durchaus überflüssig, wenn die Einrichtung in dem Vermögen des Verwenders geblieben wäre. Denn dieser kann ja die ihm gehörige Sache jederzeit von der fremden Sache trennen, ohne daß er hierzu eines Gesetzesparagraphen bedürfte [2]).

Dieser Ansicht ist auch Ruge [3]), der mit Recht betont, „daß man nicht einem Eigentümer, der sich im Besitze der ihm gehörigen Sache befindet, ein Recht gewähren könnte, seine eigene Sache aus der Nähe einer fremden Sache zu entfernen." „Dürfte man unter Einrichtung auch unwesentliche Bestandteile und Zubehörungen, die im Eigentum des Besitzers stehen, annehmen, so würde dem besitzenden Eigentümer ein Recht gegeben, das er schon hat".

Die schon oben mitgeteilten entgegengesetzten Ansichten von Klein und Kretzschmar, welche die Vorschriften des § 258 auf Einrichtungen aller Art erstrecken wollen, rühren nun aber gerade daher, daß beide Verfasser die Einbeziehung auch nicht wesentlicher Bestandteile in den Begriff „Einrichtung" im Hinblick auf Satz 2 des § 258 für erforderlich halten, weil der Eigentümer der nicht wesentlichen Bestandteile oder Zubehörstücke sonst keine Möglichkeit habe, sein Eigentum wieder zu erlangen [4]). Diese Begründung ist jedoch u. E. nicht zu billigen. Daß der Eigentümer

---

[1]) Siehe S. 25 f. der Abhandlung.

[2]) Ebenso Motive II, S. 394; Windscheid-Kipp I, S. 886; Planck III, Bem. 5 z. Abs. des § 1049; Neumann I, Bem. 1 z. § 997.

[3]) S. 67.

[4]) Denn die Vorschrift des Satz 1 hat gleichfalls für beide nur dann Sinn, wenn es sich hierbei um eine Verbindung zu einem wesentlichen Bestandteil handelt.

der nicht wesentlichen Bestandteile freilich nicht auf Grund der angeführten §§ 867 und 1005 zum Ziele gelangen kann, ist den beiden Verfassern ohne weiteres zuzugeben[1]). Denn die Voraussetzung bei beiden Paragraphen ist Nichtbesitz der abzuholenden Sache, während in unserem Falle der Gestattungspflichtige durch den Besitz der Hauptsache zugleich den der Einrichtung erlangt hat. U. E. würde hier dem Eigentümer die gewöhnliche Eigentumsklage immer noch zur Verfügung stehen. Die beiden Gegner unserer Auffassung scheinen offenbar nur deswegen die rei vindicatio nicht für zulässig zu erachten, weil die mit dem Herausgabeanspruch begehrte Sache erst von derjenigen des Beklagten getrennt werden muß. Daß im römischen Recht der rei vindicatio eine actio ad exhibendum[2]) zur Bewirkung der Trennung[3]) vorausgehen mußte, beruhte darauf, daß die rei vindicatio nur auf eine selbständige Sache gehen konnte[4]), die actio ad exhibendum mußte also die Eigentumsklage vorbereiten. Diese Eigentümlichkeit ist aber im heutigen Recht weggefallen.

U. E. scheint vielmehr der Satz 1 des § 258 der Begriffsbestimmung des Wortes „Einrichtung" Schwierigkeiten zu bereiten, und zwar insofern, als derjenige, welcher sein Wegnahmerecht ausübt, verpflichtet ist, die Sache in den vorigen Stand zu setzen. Wenn nun die Einrichtung einen wesentlichen Bestandteil der fremden Sache bildet, so scheint mir ihre Wegnahme nur dann möglich zu sein, wenn dadurch eine Sachzerstörung stattfindet. Denn nach § 93 BGB. sind wesentliche Bestandteile einer Sache solche, die voneinander nicht getrennt werden können, ohne daß der

---

1) Siehe auch Bachof, S. 13, a. E.
2) Siehe S. 25 Anm 1 der Abhandlung.
3) lex 6, D. 10, 4.
4) lex 23, § 5, D. 6, 1.

eine oder der andere zerstört oder in seinem Wesen verändert wird. Eine solche Sachzerstörung findet z. B. statt, wenn ein ganzes Gebäude den Gegenstand des Wegnahmerechts bildet. Es ist aber hier hervorzuheben, daß nur die Nebensache, der wegzunehmende wesentliche Bestandteil, von der Vernichtung betroffen wird, während die Hauptsache, wenn auch nicht unverändert, erhalten bleibt. Die Zerstörung des Bestandteils schließt aber das Wegnahmerecht nicht aus [1]), wenigstens nicht in den Fällen, wo es sich um das Recht, eine Einrichtung wegzunehmen, handelt [2]). Bei der Zerstörung der Hauptsache wäre dagegen ein Wegnahmerecht nicht möglich.

Unter solchen Umständen würde wohl das ius tollendi nach jetzigem Recht nur selten ausgeübt werden können, wenn nicht die Hauptfälle des ius tollendi – ähnlich wie im römischen Recht bei der inaedificatio – Einrichtungen beträfen, die in der Verbindung beweglicher Sachen mit Grundstücken, bzw. Häusern, bestehen. Der Begriff des wesentlichen Bestandteils wird aber in Befolgung des römischen Satzes: superficies solo cedit bei Grundstücken und Gebäuden im § 94 erheblich erweitert. Es kommt hiernach nicht mehr darauf an, daß zur Trennung die Zerstörung oder wesentliche Veränderung der Bestandteile erforderlich ist [3]). „Diese Bestandteile sind wesentliche kraft gesetzlicher Vorschrift, auch wenn die Erfordernisse des § 93 nicht vorliegen“ [4]). In den meisten Fällen wird sich daher eine Wegnahme ohne Zerstörung weder der Nebensache noch der Hauptsache ermöglichen lassen. – Als Gegenstände des Wegnahmerechts wären somit beispielsweise besonders zu er-

[1]) Siehe Kretzschmar, a. a. O. S. 9.

[2]) Anders im Falle des § 997, 1.

[3]) Neumann I, Anm. 1 z § 94. Ebenso vergleiche Weil I, S. 190; v. Staudinger I, Bemerkung 2 z. § 94.

[4]) Goldmann-Lilienthal I, S. 125.

wähnen: Brunnen, Zaunpfosten, Ställe, Laternen- und Fahnenstangen [1]), Wasser-, Gas- und Elektrizitätsleitungsanlagen, Badeeinrichtungen, Türen, Fenster, Gartenhäuser [1]), Röhrenleitungen etc.

Keine wesentlichen Bestandteile, also keine Einrichtungen sind nach § 95 BGB. solche Sachen, die nur zu einem vorübergehenden Zwecke mit dem Grund und Boden verbunden oder in ein Gebäude eingefügt sind. Das Gleiche bestimmt das Gesetz für ein Gebäude oder anderes Werk, das in Ausübung eines Rechts an einem fremden Grundstücke von dem Berechtigten mit dem Grundstücke verbunden worden ist. Im letzteren Fall wird man mit Tobias [2]) darunter „alle diejenigen selbstständigen Anlagen verstehen müssen, mögen sie oberhalb oder unterhalb der Erdoberfläche liegen, die nicht Erzeugnisse, Samen und Pflanzen sind. –

Inwieweit schließlich das Wegnahmerecht an Pflanzen besteht, ist noch einer kurzen Erörterung zu unterziehen.

Nach römischem Recht ging das Eigentum einer Pflanze, die jemand in fremden Boden einpflanzte, dann in das Eigentum des Gutsherrn über, wenn sie in dessen Boden [3]) Wurzel getrieben hatte. Dieser Eigentumsübergang war aber unwiderruflich [4]), eine vorgenommene Trennung konnte nicht mehr eine Änderung in den Eigentumsverhältnissen herbeiführen [5]), ein ius tollendi daher hier nicht Platz greifen.

Das BGB. enthält über die einschlägige Frage keine Bestimmung. Es war zwar bei den Kommissionsbera-

[1]) Diese wie auch Zaunpfosten und Ställe, soweit sie mit dem Grund und Boden fest verbunden sind.

[2]) Im Archiv für die civ. Pr. Bd. 94, S. 402.

[3]) lex 7, § 13, D. 41, 1.

[4]) lex 53, D. 6, 1 vgl. mit lex 26, § 2, D. 41, 1; v. Wächter, Band 2, S. 128.

[5]) lex 26, § 1, D. 41, 1: arbor . . . . ubi coaluit, agro cedit; et si rursus eruta sit, non ad priorem dominum revertitur. Sintenis 1, S. 494; Windscheid-Kipp I, S. 862.

tungen zu § 997 [1]) angeregt worden, die Wegnahme von Pflanzen und Bäumen, „die zu wesentlichen Bestandteilen des herauszugebenden Grundstücks geworden sind", für den Besitzer zu verbieten. Denn dieser würde bei ihrer Wegnahme auch den Zuwachs, den die Pflanze durch die Verbindung erfahren habe, und der ein Teil des Wertes des Grundstückes darstelle, erhalten, also erheblich mehr, „als er tatsächlich auf das Grundstück durch Pflanzen von jungen Bäumen verwendet habe". Andere wieder betonten, daß die Pflanzen Nutzungen seien, die mindestens der gutgläubige Besitzer durch die Willkür des Eigentümers nicht verlieren dürfe, während man den bösgläubigen Besitzer gemäß dem gestellten Antrage auf Ersatz ihres Wertes zur Zeit der Verbindung oder der Trennung verweisen wollte. Man einigte sich schließlich dahin, daß man den Zuwachs unter den Begriff der Nutzungen brachte. „Der redliche Besitzer könne hiernach den Zuwachs jetzt nicht beanspruchen, der unredliche Besitzer müsse, wenn er . . . . das Recht der Wegnahme ausübe, ... die in dem Werte der Bäume und Pflanzen enthaltenen Nutzungen mit der Sache selbst herausgeben." Einen gesetzlichen Ausdruck hat dieses Ergebnis allerdings nicht gefunden, die Regelung obiger Grundsätze wurde vielmehr der wissenschaftlichen Auslegung überlassen. Pflanzen unterliegen also auch dem Wegnahmerecht, jedoch nur in Verbindung mit den Vorschriften über Nutzungen [2]).

§ 5. Person des Wegnahmeberechtigten.

Wenn wir nun die Frage aufwerfen, wem das ius tollendi im römischen Recht zustand, so haben wir hierbei zu prüfen, ob es ein allgemeines Recht jedes Ver-

[1]) Prot. III, S. 354 ff.

[2]) §§ 987, 988, 990, 991, 993 BGB.

wenders gewesen ist oder nur bei dem Vorhandensein vereinzelter in den Quellen dargelegter Tatbestände ausgeübt werden konnte. Das ius tollendi ist nun bei folgenden Personen erwähnt: beim Mieter[1]), beim Ehemann hinsichtlich der Dotalgegenstände[2]), bei der versio in rem[3]), bei dem durch in integrum restitutio herausgabepflichtigen Käufer[4]), beim Mandatar[5]), beim bösgläubigen Erbschaftsbesitzer[6]), sowie bei dem bonae und malae fidei possessor[7]).

An und für sich wäre es darnach nicht unberechtigt, anzunehmen, daß das ius tollendi ein Sonderrecht einer kleinen Gruppe bestimmter Personen gewesen sei. Aus dem Umstande aber, daß dasselbe in einem einzelnen Falle[8]), nämlich dem Nießbraucher, der gesetzwidrig die Nießbrauchssache durch Bauten veränderte, ausdrücklich versagt wird, ist zu folgern, daß nicht bloß den in den Quellen bezeichneten, sondern jedem Verwender ein Wegnahmerecht zustehen sollte. Denn warum hätte man sonst diese Ausnahme machen müssen, wenn nicht ein allgemeines Recht vorhanden gewesen wäre. Es ist auch in Erwägung zu ziehen, daß das ius tollendi selbst dem bösgläubigen Besitzer[9]) gebührt, sollte es daher nicht allen denjenigen Verwendern, die vom Rechte mehr als dieser berücksichtigt zu werden verdienen, zum Beispiel dem Socius, Verwahrer, Pfandgläubiger etc. immer dann zugestanden haben, wenn ihnen ein Ersatzanspruch für irgend eine Verwendung nicht gegeben war? Wir werden also aus diesen Gründen schließen

[1]) lex 19, § 4, D. 19, 2.
[2]) lex 9, D. 25, 1.
[3]) lex 3, § 4, D. 15, 3.
[4]) lex 32, § 5, D. 26, 7.
[5]) lex 10, § 10, D. 17, 1.
[6]) lex 39, § 1, D. 5, 3.
[7]) lex 37, lex 38, D. 6, 1; lex 5, C. 3, 32.
[8]) lex 15, pr, D. 7. 1.
[9]) Siehe S. 21 f. der Abhandlung.

müssen, daß das ius tollendi in allen Fällen, selbst so weit sie im c. j. c. nicht ausdrücklich erwähnt sind, analog angewendet werden konnte.

Auch für das jetzige Recht wird man dieselbe Folgerung zu ziehen haben. Auch hier finden wir im Gesetzbuch nur in einigen bestimmten Paragraphen das Wegnahmerecht oder – wie es in den meisten Fällen heißt – das Recht, eine Einrichtung wegzunehmen, angeführt. Aus der Entstehungsgeschichte des BGB. aber ergibt sich, daß man keineswegs die Absicht hatte, das Wegnahmerecht als ein Sonderrecht einzelnen Personen einzuräumen. Dies erhellt z. B. daraus, daß man in dem später weggefallenen zweiten Absatz des jetzigen § 2185 auf das Wegnahmerecht des Besitzers nur deshalb Bezug genommen hatte, um[1]) „jedem Mißverständnis vorzubeugen, das aus der Nichterwähnung folgen könnte". Unsere Ansicht findet aber besonders in folgendem eine Stütze. Es war bei den Kommissionsberatungen der Antrag gestellt worden[2]), in gleichem Umfange, wie dem Mieter auch dem Geschäftsführer ohne Auftrag, der „mit einer Sache des Geschäftsherrn eine andere Sache verbunden hat", das Recht der Wegnahme zu gewähren. Die Mehrheit erklärte sich jedoch gegen diese Bestimmung, „da die allgemeinen Vorschriften über die Kondiktionen in dieser Beziehung ausreichten[3]). Ferner liegt in der Tat kein Grund vor, z. B. dem Verwahrer, der eine ihm erforderlich dünkende Einrichtung zur Erhaltung der verwahrten Sache getroffen, oder dem Ehemann, der mit eingebrachten Gegenständen Sachen verbunden hat, das Wegnahmerecht zu ver-

[1]) Mot. Bd. 5, S. 202.

[2]) Prot. Bd. 2, S. 740.

[3]) Schon fürs gemeine Recht Winscheid-Kipp II, S. 863, Anm 23: „Sind durch die Aufopferungen des Geschäftsführers körperliche Anlagen bewirkt worden, so gestaltet sich sein Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung zum ius tollendi; lex 3, § 4, D. 14, 3."

weigern. Und in allen denjenigen Fällen[1]), wo ein Herausgabepflichtiger Verwendungen auf die beanspruchte Sache gemacht hat, für die er in gleicher Weise wie der Besitzer gegenüber dem Eigentümer Ersatz beanspruchen kann, wird man immer mittelbar auf ein entsprechendes Wegnahmerecht schließen dürfen[2]). Nach alledem wird man nicht umhin können, auch für das jetzige Recht das ius tollendi als ein allgemeines jedem Verwender zustehendes Recht zu betrachten.

Wir wollen nun auf diejenigen Personen, denen das Recht, eine Einrichtung wegzunehmen, im BGB. ausdrücklich gegeben ist, näher eingehen. Die wichtigste Stellung unter ihnen dürfte in der Praxis wohl dem Mieter zukommen. Diesem wird auf Grund seines Vertrages mit dem Vermieter der Gebrauch der Mietssache gegen Entgelt gewährt. Die gemietete Sache kann er daher seinen Zwecken und persönlichen Bedürfnissen anpassen sowie eventuelle Änderungen an ihr vornehmen, soweit letztere nicht einem vertragsmäßigen Gebrauch widersprechen[3]). Hinsichtlich der Einrichtungen, die er hierbei macht, kommt es darauf an, ob sie zu den notwendigen oder zu den sonstigen Verwendungen des BGB. gehört. Im ersteren Falle[4]) wird dem Mieter ein unbedingter Ersatzanspruch zustehen, neben dem er aber nach seiner Wahl auch das Wegnahmerecht ausüben kann. Dieses wird er besonders dann tun, wenn er ein spezielles Interesse an dem verbundenen Gegenstand hat, oder wenn die Verwirklichung seines Ersatzanspruches wegen Insolvenz des Vermieters gefährdet

---

[1]) §§ 292, 347, 467, 850, 2023, 2185.

[2]) Vgl. Planck II, Bem. z. § 850; Oertmann, Bem. z. § 850; Fischer-Henle, Bem. z. § 2185.

[3]) § 548.

[4]) § 547 Abs 1.

ist. Gehört andererseits die Einrichtung zu den sonstigen Verwendungen[1]), so gewinnt sein Wegnahmerecht erhöhte Bedeutung. Denn hier erfolgt der Ersatz für Verwendungen nur nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag[2]), also nicht unbedingt. Trifft überdies eine der Voraussetzungen der negotiorum gestio nicht zu, hat der Mieter insbesondere nicht den erforderlichen animus obligandi gehabt, so bleibt das ius tollendi für ihn die einzige Möglichkeit, einen Vermögensverlust seinerseits zu verhindern. In diesem Sinne äußern sich auch die Motive[3]) in folgender Weise: Der Entwurf gewährt dem Mieter außerdem „das Recht, die durch eine Verwendung entstehende Einrichtung wegzunehmen . . . .; ist . . . . für den Mieter von der Anwendung der Grundsätze über die Geschäftsführung ohne Auftrag . . . . nach Lage der Sache ein günstiges Ergebnis nicht zu erwarten, so entspricht das Recht der Wegnahme nur der Billigkeit, da die Verwendung regelmäßig durch das Mietsverhältnis veranlaßt sein wird und der Vermieter ein Mehreres nicht verlangen kann, als daß er die Sache in dem Zustand zurückerhält, in welchem sich dieselbe bei der Einräumung an den Mieter befunden hat."

Den hier erörterten Grundsätzen unterliegt gemäß § 581 Abs. 2 in gleicher Weise der Pächter. Eine Ausnahme macht nur der Pächter eines landwirtschaftlichen Grundstückes, der nach § 582 die gewöhnlichen Ausbesserungen, insbesondere die der Wohn- und Wirtschaftsgebäude, der Wege, Gräben und Einfriedigungen auf seine Kosten zu bewirken hat. Aus dem Ausdruck „Kosten" ist nun mit Planck[4]) zu folgern, daß derselbe

---

[1]) § 547 Abs. 2.

[2]) Insbesondere nach den §§ 679, 683, 684 Satz 2 u. 685 Abs. 1.

[3]) Bd. 2, S. 394 f.

[4]) Bemerkung 4 z. § 601.

eine Verpflichtung zur Vornahme dieser Aufwendungen enthält. In allen denjenigen Fällen aber, wo jemand zur Vornahme einer Verwendung verpflichtet ist, wird ihm – wie wir im folgenden Paragraphen ausführen werden – ein Wegnahmerecht (wie Ersatzanspruch) nicht gegeben werden können.

In einer ähnlichen Stellung befindet sich auch der Entleiher. Da ihm der Gebrauch der Sache unentgeltlich überlassen ist, verpflichtet ihn das Gesetz, die entliehene Sache gebrauchsfähig zu erhalten und den dafür gemachten Aufwand selbst zu bestreiten[1]). Ersatzanspruch und ius tollendi stehen ihm also wegen dieser Auslagen nicht zu[2]); hinsichtlich aller sonstigen Verwendungen aber ist er in seinen Rechten dem Mieter gleichgestellt.

Von einem andern Gesichtspunkt aus ist der Ersatzanspruch, bzw. das Wegnahmerecht für den Wiederverkäufer beschränkt. Dieser leitet sein Recht zum Besitz der Sache nicht aus einem Vertrage, sondern aus seinem Eigentum her. Infolge des Vorbehalts des Wiederkaufsrechtes ist er aber dem Käufer gegenüber verpflichtet, den Gegenstand in einer wesentlich unveränderten Verfassung zu bewahren[3]), sonst würde er die Ausübung des Rechts faktisch unmöglich machen. Sind hierzu notwendige Ausgaben erforderlich, so darf der Wiederverkäufer später trotzdem keinerlei Gegenrechte[4]) geltend machen, weil die impensae necessariae „von

[1]) § 601 Abs. 1.

[2]) Vgl. Planck II, Bem 4 z. § 601; Oertmann Bem. 1 z. § 601. Im römischen Recht würde dies übrigens schon deswegen der Fall sein, weil die erwähnten Leistungen als Einkommenverwendungen überhaupt nicht als Verwendungen im eigentlichen Sinne (impensae in rem) zu gelten hätten (siehe S. 19 Anm 1 d. Abhandlung).

[3]) § 498 Abs. 2 Satz 1.

[4]) Planck II, Bem. 1 z. § 500; Oertmann, Bem. 2 c z. § 498; Bem. 1 b z. § 500.

ihm präsumtiv in seinem eigenen Interesse gemacht werden und dem Wiederkäufer, welcher die Gefahr nicht trägt, auch nicht zur Last gelegt werden können“ [1]). „Wegen sonstiger Verwendungen ist dem Wiederverkäufer insoweit Ersatz zugesprochen, als der Wert des Gegenstandes dadurch erhöht worden ist“ [2]). Wir werden unter solchen Verwendungen, wenn wir das gemeinrechtliche Schema anwenden wollen, hauptsächlich die impensae utiles verstehen können, sodaß also das Wegnahmerecht für die zierenden Impensen und solche nützlichen, die nicht ersetzt sind, oder auch wahlweise mit diesen, in Frage kommt [3]).

Ebenso wie der Wiederverkäufer ist auch der Vorerbe Eigentümer der in seinem Besitz befindlichen Sache, jedoch gleichfalls nicht unbeschränkt. Denn er hat die Verpflichtung, „dem Nacherben die Erbschaft in dem Zustande herauszugeben, der sich bei einer bis zur Herausgabe fortgesetzten ordnungsmäßigen Verwaltung ergibt“ [4]). Daher liegt es ihm ob, die laufenden Erhaltungskosten [5]) ohne irgend eine spätere Ausgleichung auf sich selbst zu übernehmen; und dies ist auch nicht unbillig, da ihm ja bis zum Eintritt der Nacherbfolge die gesamten Nutzungen zufallen [6]). Hinsichtlich seiner anderen Verwendungen werden vom Gesetze noch zwei Arten unterschieden. Bei den einen [7]), nämlich denjenigen, „die der Vorerbe zum Zwecke der Erhaltung

[1]) Mot. II, S. 344.

[2]) § 500.

[3]) Siehe Oertmann, Bem. 1c z. § 500. Anscheinend a. A. von Staudinger, Bem. 7 z. § 500, nach welchem sich das Wegnahmerecht des Wiederverkäufers auf alle angefügten Einrichtungen bezieht.

[4]) § 2130.

[5]) § 2124 Abs. 1.

[6]) Dieser Umstand ist auch in dem vorher erörterten Falle des Pächters hervorzuheben.

[7]) § 2124 Abs. 2.

von Erbschaftsgegenständen den Umständen nach für erforderlich halten darf," ist ein subjektives Moment als Norm aufgestellt und eine Verpflichtung des Nacherben zum Ersatze gegeben. Alle übrigen[1]) sind wieder nach den Vorschriften über die negotiorum gestio zu berücksichtigen; nebenher geht das Wegnahmerecht[2]), das natürlich auch wahlweise bei dem zum Zwecke der Erhaltung einer Erbschaftssache erfolgten Verwendungen in Betracht kommt.

Die Verpflichtung zur Vornahme von Verwendungen ist im BGB. ausdrücklich beim Nießbraucher erwähnt. Diesen berechtigt das Gesetz selbst[3]) zum Besitze der Sache, sein Hauptrecht aber besteht darin, die sämtlichen nicht besonders ausgeschlossenen Nutzungen zu ziehen[4]), salva rerum substantia. Dafür ist er verpflichtet, für die Erhaltung der Nießbrauchssache in ihrem wirtschaftlichen Bestande zu sorgen[5]), z. B. die kultivierten Grundstücke zu bestellen oder Tiere zu füttern. Ausbesserungen und Erneuerungen liegen ihm hierbei nur insoweit ob, als sie zu der gewöhnlichen Unterhaltung der Sache gehören[5]), wie die Ergänzung des Inventars oder die Nachforstung eines Waldes. Für alle diese Leistungen hat er aber keine Rechte auf Entschädigung oder Wegnahme[6]). Diese gebühren ihm vielmehr nach § 1049 nur für diejenigen Verwendungen, zu denen er nicht verpflichtet ist, und zwar wie in den früheren Fällen mit Ausnahme des Wieder-

---

[1]) § 2125 Abs 1.
[2]) § 2125 Abs. 2.
[3]) § 1036 Abs. 1.
[4]) § 1030.
[5]) § 1041.
[6]) Siehe Neumann I, Bem. 2 z. § 1041; Bem. 4 z. § 1049. Ferner v. Staudinger III, Bem. 1 z. § 1041, Bem. 2 z. § 1049; Planck III, Bem. 2 u. Bem. 5 z. § 1049

verkäufers nach den Normen der auftragslosen Geschäftsführung.

Weitere Personen, denen noch das Recht, eine Einrichtung wegzunehmen, ausdrücklich zusteht, sind der Wohnungsberechtigte und der Pfandgläubiger. Bei jenem kommen gemäß § 1093 Abs. 1 Satz 2 die meisten für den Nießbraucher geltenden Grundsätze zur Anwendung, unter denen sich auch die vorhin angezogenen §§ 1036, 1041 und 1049 befinden. Die Rechte des Pfandgläubigers wegen seiner Verwendungen sind im § 1216 erwähnt. Hierbei gilt das Wegnahmerecht unbeschränkt, während ihm Geldersatz wieder nach den Regeln der negotiorum gestio zuteil wird. „Eine Verpflichtung des Pfandgläubigers, auf das Pfand Verwendungen zu machen, besteht regelmäßig nicht, auch wenn solche zur Erhaltung des Pfandes notwendig sind“ [1]); eine Ausnahme macht nur das Nutzungspfandrecht des § 1214, dessen besonderer Vorschrift es unterliegt.

Diesem ganzen Kreis von Wegnahmeberechtigten steht der vom Eigentümer auf Herausgabe belangte Besitzer gegenüber. Auf ihn finden die Normen über die Ausübung des Wegnahmerechts an einer Einrichtung unmittelbare — nicht nur analoge — Anwendung. Letzteres geht daraus hervor, daß im Gesetze [2]) steht: „Die Vorschriften des § 258 finden Anwendung“; während es sonst überall im BGB. lautet: „entsprechende Anwendung“. Hiermit soll u. E. nur zum Ausdruck gebracht werden, daß das Wegnahmerecht des Besitzers das gleiche ist wie das des Mieters, Entleihers usw., trotzdem ihm nicht das Recht gegeben ist, „eine Einrichtung wegzunehmen“, sondern die Befugnis, „eine Sache, die er mit einer anderen Sache als wesentlichen Bestandteil verbunden hat, abzutrennen und sich anzueignen“ [3]). Wir haben

[1]) Planck III, Bem. 1 z. § 1216; Staudinger III, Bem. 1a z. § 1216.
[2]) § 997 Abs. 1 Satz 2
[3]) § 997 Abs. 1 Satz 1.

im vorigen Paragraphen bereits ausgeführt, daß unter einer „Einrichtung“ gleichfalls eine zu einem wesentlichen Bestandteil verbundene Sache zu verstehen ist und haben später noch nachzuweisen, daß auch die Ausdrücke „wegnehmen“ sowie „abtrennen“ und „sich aneignen“ dasselbe bedeuten müssen. – Hinsichtlich der Rechte des Besitzers wird zunächst bei dem Verwendungsersatz zwischen gutgläubigem und bösgläubigem Besitzer unterschieden und dem letzteren der Besitzer nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit gleichgestellt. Bei notwendigen Verwendungen[1]) besteht nur für den bonae fidei possessor ein unbedingter Ersatzanspruch, während die beiden anderen Besitzer nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag befriedigt werden. Bei den anderen als notwendigen Verwendungen[2]) kann ausschließlich der redliche Besitzer eine Entschädigung verlangen, sofern der Wert der Sache durch sie noch zu der Zeit erhöht ist, zu welcher der Eigentümer die Sache wiedererlangt. Unredlicher und Prozeßbesitzer würden also hier leer ausgehen, wenn ihnen nicht das Wegnahmerecht des § 997 zu Hilfe käme. Denn dieses ist bei jeder Art von Verwendungen gegeben, auch fallen die Unterschiede bezüglich der Gutgläubigkeit, Bösgläubigkeit oder Rechtshängigkeit des Besitzers bei ihm gänzlich fort[3]). Andererseits unterliegt es besonderen noch näher zu erörternden Voraussetzungen[4]).

Alle diese wegnahmeberechtigten Personen haben das eine gemeinsam, daß sie zur Zeit der Verbindung Besitzer der Hauptsache sind, welche sie mit einer Einrichtung versehen haben. Aber die Art ihres Besitzes

---

[1]) § 994.

[2]) § 996.

[3]) Ist doch im Wortlaut des § 997 lediglich vom „Besitzer“ schlechthin, ohne einschränkenden Zusatz, die Rede.

[4]) § 997 Abs 2; siehe den folgenden Paragraphen der Abhandlung.

ist verschieden. Sowohl der gutgläubige wie der bösgläubige Besitzer haben die Sache nur tatsächlich inne, aber kein Recht zum Besitz, da beide zu dem Eigentümer in keinem Vertragsverhältnisse stehen. Der redliche Besitzer glaubt freilich, daß ihm ein solches Recht zustehe, indem er die Sache als ihm gehörig betrachtet, während der unredliche Besitzer von vornherein wissen muß, daß die von ihm besessene Sache eine fremde ist. Ganz anders ist die Stellung der übrigen Personen; sie alle haben ein kontraktliches oder gesetzlich bestimmtes Recht zum Besitze und mit Ausnahme des Pfandgläubigers auch ein Gebrauchsrecht an der Sache. Ihre Rechte aber sind entweder obligatorischen Ursprungs (so beim Mieter, Pächter und Entleiher), oder dinglichen, sei es, daß letztere teils aus dem Eigentum herrühren (so beim Wiederverkäufer und Vorerben), teils aus einem sonstigen dinglichen Rechte (so beim Nießbraucher, Wohnungsberechtigten und Pfandgläubiger [1]).

Es ist nun eine Streitfrage, ob das Wegnahmerecht diesen Personen nur dann zusteht, wenn ihnen die Einrichtung, die sie an der fremden in ihrem Besitze befindlichen Hauptsache gemacht haben, gehört, oder auch in dem Falle, wenn sie eine fremde Sache verbunden

---

[1]) Für die an einer Immobilie dinglich berechtigten Wegnahmebefugten, insbesondere den Niessbraucher, wird das Anwendungsgebiet des ius tollendi allerdings erheblich dadurch eingeschränkt, als nach § 95 Satz 2 BGB. die mit dem fremden Grundstück in Ausübung ihres dinglichen Rechtes verbundenen Gebäude und Werke (Mauern, Brücken), – aber nur solche — keine Grundstücksbestandteile werden, selbst wenn sie zu einem dauernden Zweck errichtet sind, und deshalb einem Wegnahmerecht aus § 258 nicht unterliegen können. Die stark bestrittene Ausdehnung der Vorschrift auch auf bloss obligatorisch Nutzungsberechtigte lehne ich mit Rücksicht auf den Gesetzestext ab. (Vgl Näheres Endemann I, S 242, Anm. 27; Goldmann-Lilienthal I, § 29, Anm. 15; v. Staudinger I, Bem. 3 z. § 95; Fischer-Henle Bem. 6 z. § 95)

haben. Für die letztere Auffassung[1]) werden der Wortlaut des § 997 (das Gesetz sagt nur „eine andere Sache") und Billigkeitsgründe geltend gemacht. Denn derjenige, der eine fremde Sache mit einer anderen ihm gleichfalls nicht gehörigen Sache widerrechtlich verbunden habe, sei dem Eigentümer der Nebensache haftbar, während er den Eigentümer der Hauptsache ungerechtfertigt bereichere. Diesem gegenüber sei er aber nur auf einen vielleicht wertlosen Bereicherungsanspruch angewiesen; sollte ihm daher nicht zum Ausgleich das ius tollendi zustehen können?

U. E. ist zwar der Hinweis auf den Gesetzeswortlaut nicht unberechtigt, ebenso gibt der Umstand, daß immer nur von einer „Einrichtung" schlechthin die Rede ist, mit der eine Sache versehen ist, dieser Ansicht eine Stütze. Aber ebenso, wie man diese Worte extensiv auslegen kann, ebenso sind sie einer restriktiven Interpretion in dem Sinne zugänglich, daß der Gesetzgeber hier die Verbindung mit einer eigenen Sache, bzw. einer eigenen Einrichtung des Verwendenden gemeint hat. Eine bloße Verbalauslegung führt u. E. zu keinen überzeugenden Schlüssen[2]).

Was ferner die Billigkeitsgründe anlangt, so muß man bedenken, daß jemand, der eine fremde, lediglich zu seiner Sicherung (Pfandrecht) oder zu seinem Gebrauch (Leihe etc.) überlassene Sache entgegen seiner Kompetenz zu einem wesentlichen Bestandteil einer anderen fremden Sache macht, sodaß der Dritte sein Eigentum an ihr verliert, vom Rechte keine besondere Schonung verlangen kann, zumal ihm doch wegen seines eigenen Rechtsverlustes immerhin der Anspruch aus

---

[1]) So Hellmann i. Seuff. Bl. f. Rechtsanw. Bd. 67 S. 289; von Staudinger III, Bem. 1d z. § 997; Planck III, Bem. 2 z. § 997 im Gegensatz zu den beiden ersten Aufl.

[2]) Ebenso Planck III, Bem. 4 z. § 997.

einer ungerechtfertigten Bereicherung gemäß § 951 Abs. 1 Satz 1 zusteht. Andererseits braucht der Verwender u. E. von dem früheren Eigentümer der verbundenen Sache keinen Angriff zu fürchten[1]), da diesem das Gesetz im § 951 Abs. 2 Satz 2 selber ein Wegnahmerecht gegenüber dem Eigentümer der Hauptsache (abgesehen von seinen zahlreichen anderen Ansprüchen gegen diesen) gibt und ihn so ausreichend schützt. Infolgedessen liegt u. E. für den Gesetzgeber keine Notwendigkeit vor, dem Verwender bzw. Verbinder, in diesem Falle durch ein ius tollendi zu schützen.

Das Wegnahmerecht des § 951 Abs. 2 Satz 2 ist in seiner jetzigen Fassung erst von der Redaktionskommission in das Gesetz gebracht worden. Es steht im Gegensatz zu allen vorhergegangenen Wegnahmerechten[3]), da alle diejenigen Personen, denen bisher ein solches zusteht, dasselbe nur dann ausüben können, wenn sie selber im Besitz der fremden Sache sind und selbst diese mit der wegnehmbaren Einrichtung versehen haben oder dieses auf ihre Bestellung oder ihren Auftrag hin geschehen ist. Das Wegnahmerecht des § 951 Abs. 2 Satz 2 setzt keine dieser beiden Erfordernisse voraus, weder den Besitz der Hauptsache, noch die Vornahme der Verbindung durch dieselbe Person. Es ist vielmehr gegeben, um einem durch eine Verbindung gemäß §§ 946 und 947 Geschädigten[3])

[1]) Es sei denn, dass der Verwender nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen oder aus einem sonstigen besonderen vertraglichen oder gesetzlichen Verhältnisse haftpflichtig ist.

[2]) Siehe Planck III, Bem. 2c z. § 951. Ferner v. Staudinger III, Bem. 4 z. § 951. Am Ende dieses Abschnitts bringt er allerdings ein Beispiel, das zu dem vorher Gesagten in Widerspruch steht, da hier sogar jemand, der durch die Verbindung gar nicht geschädigt ist, ein Wegnahmerecht haben soll.

[3]) Vgl. Kretzschmar i. Centralbl. f freiwill. Gerichtsbark. und Notariat, 6 Jahrg. Abschn. III seiner Abhdlg. (S. 3 ff.) Auch v. Staudinger III, vor. Anm.

die Möglichkeit zu verschaffen, sein früheres Eigentum wieder zu erlangen, auch wenn er nicht im Besitze der Hauptsache war und die Verbindung nicht von ihm, sondern von einem Dritten bewirkt worden ist. Demnach würde in unserem Beispiel der frühere Eigentümer der Nebensache von dem Eigentümer der Hauptsache, den der verbindende Dritte bereichert hat, verlangen können, daß er ihm die Abtrennung gemäß § 258 gestatte. Im übrigen unterliegt aber sein Wegnahmerecht den besonderen Voraussetzungen des § 997 Abs. 2.

In der Praxis werden solche Fälle besonders in der Weise eintreten, daß ein Lieferant einem Hauseigentümer unter Vorbehalt seines Eigentums – der freilich durch die Verbindung hinfällig wird – Sachen liefert, die in das Gebäude eingebaut, also wesentliche Bestandteile desselben werden, und nachher der Lieferant vom Vertrage zurücktritt, da der Grundstückseigentümer nicht zahlen kann und so in Verzug gerät[1]). – Das besondere Wegnahmerecht des § 951 Abs. 2 Satz 2 wird natürlich auch allen anderen Wegnahmeberechtigten zugute kommen können, da die Grundlage ihres Rechtes, der Eigentumsverlust durch Verbindung mit der des § 951 Abs. 2 Satz 2 übereinstimmt. Daher sind sie analog wegnahmeberechtigt, auch in Fällen, wo sie nicht selbst verbunden haben.

§ 6. Voraussetzungen des Wegnahmerechts.

In den zuletzt behandelten beiden Paragraphen haben wir bereits mehrere Voraussetzungen für die Entstehung des Wegnahmerechts kennen gelernt. Es waren dies sowohl nach römischem wie nach jetzigem Recht folgende drei Erfordernisse:

---

[1]) Siehe Kretzschmar, Anm. 3 der vorhergehenden Seite.

1. Besitz der Hauptsache bei der Verbindung, wenn man von dem vorhin erörterten Wegnahmerecht des § 951 Abs. 2 Satz 2 absieht.
2. Die Verbindung einer beweglichen Sache mit einem Grundstücke oder einer anderen als Hauptsache anzusehenden beweglichen Sache zu wesentlichem Bestandteil.
3. Verlust des Eigentums an der verbundenen Sache.

Die sonstigen Voraussetzungen sind lediglich negativer Natur. Sie treffen auf alle Wegnahmeberechtigte mit Ausnahme der im § 997 Abs. 2 erwähnten zu. Die letzteren sind anschließend kurz zu erörtern.

I.

1. Wie schon mehrfach erwähnt, ist ein ius tollendi unbedingt dann ausgeschlossen, wenn der Zustand, wie er vor der Verbindung bestanden hat, nicht mehr wieder hergestellt werden kann. Diese grundlegende Bedingung wird daher in den Digesten[1]) des öfteren ausgesprochen. Zweifellos ist sie aber nicht in dem Sinne gemeint, daß das ius tollendi schon bei der geringsten Schädigung der Hauptsache ausgeschlossen sein soll, die sich wohl nie wird vermeiden lassen können. Der Zweck ist vielmehr der, daß dem Eigentümer durch die Wegnahme „kein bleibender Nachteil zugefügt werde“[2]), er soll nur seine Sache genau so wieder erhalten, wie sie früher war, weder verbessert, noch verschlechtert. Das ius tollendi ist also auch dann gestattet, wenn zwar durch die Wegnahme eine Verletzung der Hauptsache erfolgt, diese

[1]) Z. B. lex 38, D. 6, 1; lex 37, D. in fine eod.; lex 39, § 1, D. 5, 3; lex 3, § 4, D. 15, 3; lex 19, § 4, D. 19, 2; lex 9, D. 25, 1: si modo recipiant separationem. Ceterum si non recipiant, relinquendae sunt.

[2]) Siehe Sell i. Jahrb. f. hist. u. dogm. Bearbeitung des röm. Rechts III, S. 329; lex 10, § 10, D. 17, 1: permittendum ei auferre, quod sine damno domini fiat.

aber wieder ausgeglichen wird, indem der Wegnehmende den status quo ante auf seine Kosten wieder herstellt[1]).

2. Daß der Verwender die herauszugebende Sache auf seine Kosten in ihren ehemaligen Zustand zu bringen hat, folgt aus der bisherigen Ausführung. Die Quellen erwähnen zwar diese Voraussetzung des ius tollendi nicht ausdrücklich, sie gestatten dem Verwender nur, „die Verwendungen entweder selbst wegzunehmen oder wegnehmen zu lassen“[2]). Doch kann man mit Recht hierin eine stillschweigende Verpflichtung zur Kostenübernahme erblicken[2]). Würde es doch auch dem das römische Recht in so starkem Maße beherrschenden Prinzip der Billigkeit widersprechen, wenn dem Eigentümer, dem ohnehin durch das tollere Unbequemlichkeiten erwachsen, noch die Kosten der Wegnahme, die nur im Interesse des Verwenders geschieht, zur Last fielen.

Im BGB. ist im § 258 Satz 1 dem Wegnahmeberechtigten ausdrücklich die Verpflichtung auferlegt, „im Falle der Wegnahme die Sache auf seine Kosten in den vorigen Stand zu setzen“. Was unter „vorigen Stand“ zu verstehen ist, wird das billige Ermessen des Richters zu entscheiden haben; in der Regel wird es derjenige Zustand sein, „in welchem sich die Sache befand, ehe die Einrichtung gemacht wurde“[3]). Im übrigen braucht die Herstellung des vorigen Standes nicht sofort mit der Wegnahme, sondern erst mit der Herausgabe der Hauptsache zu erfolgen[4]). — Aus der Verpflichtung zur Instandsetzung ergibt sich andererseits auch für das BGB. das Bestehen der erst erwähnten

[1]) lex 19, § 4, D 19, 2: . . . ut ei tollere liceat; sic tamen, ut damni infecti caveat, ne in aliquo, dum aufert, deteriorem causam aedium faciat, sed ut pristinam faciem aedibus reddat.

[2]) Sell, S. 331. (Siehe S. 50 Anm. 2 der Abhandlung.)

[3]) So Planck II, S. 43; Staudinger II, 1, Bem 2 z. § 258.

[4]) Mot. II, S. 395; Müller u. Meikel I, S. 157; Staudinger, siehe vor. Anm.

Voraussetzung, daß das Wegnahmerecht wegfällt, wenn die Wiederherstellung des früheren Zustandes nicht mehr möglich ist[1]).

3. Im Zusammenhang mit diesen Grundsätzen steht eine weitere Forderung, die gleichfalls schon auf das römische Recht zurückgeht[2]). Wenn nämlich der Verwender von der Ausübung seines Rechtes so wenig Nutzen hat, daß die Wegnahme nur eine Schikanierung des Eigentümers bildet, so soll ihm das ius tollendi nicht zustehen. Diese Bestimmung wird man selbst dann aufrecht erhalten müssen, wenn der Verwender bereit wäre, den früheren Zustand auf seine Kosten wieder herzustellen[3]). Denn sonst würde sein malitia nicht getroffen werden, da es nicht unmöglich ist, das jemand aus Böswilligkeit keine Geldopfer scheuen würde, in der alleinigen Absicht, dem vindizierenden Eigentümer den ihm durch Überlassung der Verwendung erwachsenden wenn auch noch so geringen Vermögensgewinn zu entziehen.

Für das BGB. kommt hier der § 226 in Betracht[4]). Nach ihm ist „die Ausübung eines Rechtes unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen". Es ist demnach nicht nur erforderlich, daß der Verwender von der Wegnahme keinen Nutzen hat, sondern die letztere muß vor allem den Eigentümer schädigen. In dem früher erwähnten Beispiele der Wegnahme eines Gebäudes würde m. E. ein verständliches Interesse des Verwenders nicht mehr

---

[1]) Staudinger III, Bem. 2a, E. z. § 997; Schollmeyer, Recht d. Schuldv., Bem. z. § 258; Kretzschmar, a. a. O., S. 7, Abs. 1.

[2]) lex 38, D. 6, 1: neque malitiis indulgendum est, si tectorium puta, quod induxeris, picturasque corradere velis, nihil laturus, nisi ut officias

[3]) So mit Recht Sell, a. a. O., S. 335.

[4]) So Crome II, S. 84; Plank II. Bem. 2 z. § 547; Fischer-Henle, Bem. 6 z. § 258.

vorhanden sein können, wenn die Kosten des Abbruchs und der Planierung des Bodens höher wären als der Wert der noch gebrauchsfähigen Baumaterialien. Es dürfte dann mit Recht anzunehmen sein, daß eine trotzdem beabsichtigte Wegnahme nur böswilligen Zwecken dienen soll.

Der Beweis für die Unmöglichkeit anderer Zwecke müßte hier im Prozesse dem Grundeigentümer[1]) zufallen. Im übrigen wird der praktische Takt des Richters darüber zu wachen haben, daß der Grundsatz von Treu und Glauben in allen derartigen Streitigkeiten zu seinem Rechte kommt. Es ist z. B. unzweifelhaft, daß der Wohnungsmieter angenagelte Gobelins oder eine von ihm in der Mietswohnung gelegte Gasleitung gemäß § 258 fortnehmen kann. Schikane aber wäre es, wenn er die von ihm angeschafften anderweit nicht verwendbaren Seidentapeten abreißen und eine der ehemaligen Tapete entsprechende billige Papiertapete wieder ankleben wollte.

Andererseits wird es für die Zulassung des Wegnahmerechts genügen, wenn die abzutrennende Sache für den Verwender wenigstens einen Affektionswert[2]) besitzt; man kann dann die Wegnahme nicht mehr als schikanös betrachten. Es wäre im Gegenteil unbillig, den Verwender eine vielleicht aus besonderen persönlichen Neigungen hergestellte Einrichtung nicht wegnehmen zu lassen. — Ob auch das römische Recht in diesem Falle einen Liebhaberwert berücksichtigt hätte, ist in den Quellen nicht erörtert, doch wird man dies gleichfalls annehmen dürfen.

---

[1]) Fischer-Henle, Anm. 4 z. § 226.

[2]) So Planck III, Bem. 3c z. § 997; Staudinger III, Bem. 2b z. § 997; Kretzschmar, a. a. O, S. 2; Bachof, S. 64; Ruge, S. 77; Schwartz, S. 65. A. A. Baring i. sächs. Arch. f. deutsch. bürgerl. R Bd. 14, S. 673.

4. Auf einer anderen Grundlage beruhen die folgenden beiden Voraussetzungen. Ein Wegnahmerecht soll ferner nicht bestehen, wenn die Verwendung in Schenkungsabsicht erfolgt oder eine Verpflichtung zu ihrer Vornahme für den Verwendenden vorliegt. Die Möglichkeit, daß eine Einrichtung zu dem Zwecke einer Schenkung angeschafft wird, liegt besonders unter Familienmitgliedern nahe[1]). Eine gesetzliche Vermutung dafür besteht jedoch nicht. Im römischen Rechte finden sich einige Stellen[2]), in denen fingiert wird, daß derjenige, welcher auf fremdem Grund und Boden aus seinen Materialien ein Haus errichtete, dem Grundeigentümer freiwillig das Eigentum an den Materialien zugewendet habe, so daß ihm ein ius tollendi daran nicht mehr zugestanden hätte. Diese Fiktion ist jedenfalls später fallen gelassen worden, auch widerspricht ihr im Corpus iuris selbst die Konstitution Caracallas[3]), nach welcher in solchen Fällen keine Schenkung angenommen werden soll, „si non donandi animo aedificia alieno solo imposita sunt."

5. Die Frage, wann eine Verpflichtung zur Vornahme einer Verwendung besteht, richtet sich nach dem zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnisse. Nun gibt es zwar keine ausdrückliche Gesetzesvorschrift, nach der bei Verwendungen, zu denen jemand kontraktlich[4]) oder gesetzlich verpflichtet ist, ein ius tollendi nicht statthabe; doch ist dieser Ausschluß wie Bachof[5]) mit Recht sagt, in der Natur der Sache begründet. So sind, wie wir bereits im vorigen Paragraphen gesehen haben, der Pächter eines landwirtschaftlichen Grundstücks, der Entleiher und Nießbraucher verpflichtet, die gewöhn-

[1]) S. auch Bachof, S. 49.
[2]) lex 7, § 12, D. 41, 1; § 30, J. 2, 1.
[3]) lex 2, C. 3, 32.
[4]) Siehe Oertmann, Bem. 3 z § 547
[5]) S. 48.

lichen Erhaltungskosten der Sache dem Eigentümer gegenüber (und der Vorerbe dem Nacherben gegenüber) zu tragen. Müssen sie hierbei irgend eine Einrichtung vornehmen, so können sie infolgedessen dieselbe nach Beendigung ihrer Besitzzeit nicht wieder wegnehmen. Läßt z. B. der Wohnungsberechtigte ein zerbrochenes Fenster wieder einsetzen, so darf er es beim Wegzuge nicht ausheben lassen; hat jemand ein Fahrrad entliehen, so darf er bei der Rückgabe den neuen Gummireifen nicht wieder entfernen usw.

Bei der Revision des Entwurfs 2 zum BGB. war übrigens die Redaktionskommission mit der Prüfung der Frage beauftragt worden, „ob an denjenigen Stellen des Entwurfs, in welchen dem zur Herausgabe einer Sache Verpflichteten das Recht der Wegnahme einer Einrichtung eingeräumt wird . . . . hinzuzufügen sei, daß ihm dieses Recht nicht zustehe, wenn eine Verpflichtung zu dieser Verwendung bestanden habe." Obwohl man gegen eine derartige Bestimmung nichts vorzubringen hatte, ist sie – wie schon erwähnt – doch nicht in das Gesetz aufgenommen worden.

II.

1. Wir wollen zum Schluß noch die besonderen (negativen) Voraussetzungen des Wegnahmerechts des Besitzers gegenüber dem vindizierenden Eigentümer einer Betrachtung unterziehen. Das Wegnahmerecht entfällt hier in folgenden Fällen[1]):

a) Wenn die Verwendung zu den gewöhnlichen Erhaltungskosten während derjenigen Zeit gehört, für welche dem Besitzer die Nutzungen verbleiben. Diese Vorschrift entspricht durchaus der Billigkeit; denn der Besitzer hat als Äquivalent für seine Verwendung die Nutzungen der Sache gezogen, es

[1]) § 997 Abs. 2.

liegt also weder auf der einen Seite ein Vermögensgewinn, noch auf der anderen ein Vermögensverlust vor [1]).

b) Wenn die Abtrennung für den Besitzer keinen Nutzen hat. Diese Sonderbestimmung scheint der vorhin (sub I, 3) erwähnten Ausschließung des Wegnahmerechts gleichzustehen. Doch decken sich beide Verbote nicht vollkommen. Während nach § 226 die Ausübung des ius tollendi nur dann unzulässig ist, wenn sie allein den Zweck verfolgt, dem Eigentümer Schaden zuzufügen, kommt es nach § 997 Abs. 2 ausschließlich darauf an, ob die Wegnahme für den Berechtigten von irgend welchem Vorteil ist. Im ersteren Falle wird also das Interesse des geschädigten Eigentümers der Hauptsache, im letzteren das des Besitzers der verbundenen Sache in den Vordergrund gestellt; dort ist ein subjektives Moment (Schädigungsabsicht), hier ein objektives (der Eintritt eines Nutzens) maßgebend. Daß bei Bemessung des Wertes auch ein etwaiges Affektionsinteresse [2]) zu berücksichtigen ist, haben wir schon hervorgehoben.

c) Wenn dem Besitzer mindestens der Wert ersetzt wird, den der Bestandteil nach der Abtrennung für ihn haben würde. Dieser Fall hat große Ähnlichkeit mit dem eben behandelten, denn wenn ich den vollen Wert der Sache, den sie nach der Wegnahme für mich besitzt, ersetzt erhalte, hat die Ausübung des ius tollendi keinen Nutzen mehr. — Die Streitfrage, ob hier das ius tollendi erst mit demjenigen Zeitpunkt zur Entstehung kommt, wo der Eigentümer den Wertersatz ablehnt, ob es also zunächst gar nicht

[1]) Vgl. auch S. 41 Anm. 2 der Abhandlung
[2]) Siehe S. 53 der Abhandlung.

besteht[1]), oder ob es von vornherein da ist, und nur durch den vom Eigentümer geleisteten Wertersatz ausgeschlossen wird, ist von Wolff[2]) eingehend behandelt; er kommt zu dem Ergebnis, daß nur die zweite Alternative möglich ist, einer Ansicht, der wir uns mit ihrer Begründung gleichfalls anschließen.

2. Die erörterten Beschränkungen des Wegnahmerechts des Besitzers, deren Beseitigung bei den Beratungen des BGB. wiederholt versucht wurde, beruhen besonders auf volkswirtschaftlichen Erwägungen der Kommissionsmehrheit[3]). „Im allgemeinen könne man annehmen, daß die Benutzung und Bebauung der Grundstücke in zweckmäßiger Weise geschehe, und es sei deshalb schon aus volkswirtschaftlichen Rücksichten geboten, das Abhauen von Bäumen, das Niederreißen von Gebäuden usw. möglichst zu beschränken. Wenngleich es sich nicht um sehr häufig vorkommende Fälle handele, so sei es doch Aufgabe der Gesetzgebung, dafür zu sorgen, daß das Land in kultiviertem Zustande erhalten werde, demgegenüber müsse das Interesse des Besitzers zurücktreten."

Die ungleiche Behandlung des Besitzers gegenüber denjenigen, denen ein Recht zur Wegnahme einer Einrichtung zusteht, ist aber noch aus einem anderen Umstande zu rechtfertigen. Es wurde nämlich der Antrag gestellt, auch dem Mieter das Wegnahmerecht zu versagen[4]), „wenn ihm der Wert ersetzt wird, den die Sache nach der Wegnahme haben würde". Dieser Antrag wurde aber mit dem Hinweis abgelehnt, daß „die Sachlage nicht die gleiche sei. Zwischen Eigentümer und Besitzer bestehe kein Vertragsverhältnis, wohl aber

[1]) Ebenso wie in den Fällen ad a u. b.

[2]) S. 37 ff.

[3]) Prot. III, S. 356.

[4]) Prot. II, S. 175; Planck II, Bem. 2 z. § 547; Oertmann, Bem. 2 z. § 547.

zwischen Mieter und Vermieter. Mit Rücksicht auf seine Stellung im Vertrage habe der Mieter einen unbedingten Anspruch auf Wegnahme und brauche sich durch den Wertersatz nicht abfinden zu lassen“ [1]).

Dieser Standpunkt ist gewiß nicht unbillig. Wie wir bereits im vorigen Paragraphen ausgeführt haben, besteht ein großer Unterschied zwischen dem Besitzer des § 997 einerseits und dem Mieter, Entleiher usw. andererseits, vor allem in ihrer rechtlichen Stellung. Die letzteren haben stets ein wenn auch zeitlich beschränktes Recht zum Besitze. Sie können daher die in ihrem Besitz befindliche Sache für ihren Gebrauch tauglich machen oder für ihre besonderen Wünsche verwenden, zu welchem Zwecke sie auch an ihnen Einrichtungen treffen werden. Derjenige aber, welcher auf die Vindikation des Eigentümers herausgeben muß, hat nur den Besitz, d. h. die tatsächliche Gewalt über die Sache, niemals ein Recht zum Besitz. Er ist daher nicht befugt, an der Sache, die er unrechtmäßig, wenn auch eventuell in gutem Glauben besitzt, Einrichtungen vorzunehmen, die er unbeschränkt wieder wegnehmen könnte.

§ 7. Rechtliche Natur des Wegnahmerechts.

Wir haben nun die rechtliche Beschaffenheit des Wegnahmerechts einer Betrachtung zu unterziehen [2]). Diese kommt allerdings nur im § 997 in den Worten „abtrennen und sich aneignen“ klar zum Ausdruck, wir haben aber schon früher beiläufig [3]) bemerkt, daß auch der Begriff „wegnehmen“ dieselbe Bedeutung hat. Denn das Wegnehmen besteht nicht nur in einem

[1]) Prot. II, S. 177.

[2]) Die rechtliche Bedeutung des tollere ist schon im § 1 der Abhandlung (besonders S. 29) behandelt worden.

[3]) Siehe S. 44 f. d. Abhandlung.

Loslösen des Bestandteils von der Hauptsache, sondern auch in einem Ansichnehmen, in einem Sichaneignen der ehemals verbundenen Teilsache. Das Wegnehmen faßt also beide Handlungen, das Abtrennen und Sichaneignen des § 997, in einem Worte zusammen. Eine andere Möglichkeit bliebe auch gar nicht übrig; denn es gäbe doch keinen Sinn, daß derjenige, welcher durch die Verbindung der Hauptsache mit einer Einrichtung (d. h. einem wesentlichen Bestandteile) sein Eigentum verloren hat, nur das Recht haben sollte, eine Trennung vorzunehmen, ohne auch zugleich das Recht des Eigentumserwerbes zu besitzen. Er hätte dann ja gar kein Interesse an der Ablösung, und vor allem würde auch das Wegnahmerecht, welches auf eine Heilung seiner Vermögensbeschädigung abzielt, seinen Zweck nicht erfüllen. — Schließlich wird auch im Gesetze selbst, nämlich im § 951 Abs. 2 Satz 2, das Recht des § 997 als Wegnahmerecht bezeichnet, während auf den letzteren Paragraphen wieder die Vorschriften des § 258 Anwendung finden, der nur vom Rechte, eine Einrichtung wegzunehmen, spricht; die Sinngleichheit der beiden Ausdrücke wird also selbst durch den Gesetzestext dargetan.

Das Wegnahmerecht hat danach zweierlei Funktionen. Die erste ist die der Trennung der verbundenen Sache von der Hauptsache, ein rein tatsächlicher Vorgang, der bewirkt, daß der losgelöste Bestandteil wieder zu einer selbständigen Sache, wieder zu einem Rechtsobjekt wird. Mit der Trennung allein ist aber das Ziel des Wegnahmerechts noch nicht erreicht. Da es, wie wir wissen, die Aufgabe hat, den durch die Verbindung erlittenen Vermögensverlust für den Verbinder wieder aufzuheben, so muß diesem die Möglichkeit geboten sein, seine untergegangenen Rechte an der verbundenen Sache wieder herzustellen. Die zweite Funktion des Wegnahmerechts besteht daher in der Aneignung, durch

welche das Eigentum an der losgelösten Nebensache von neuem für den Verwender begründet wird.

Der Ausdruck Aneignung ist jedoch nicht im Sinne des § 958 zu verstehen, denn der abgetrennte Bestandteil ist nicht res nullius, sondern würde mit der Trennung nach § 953 dem Eigentümer der Hauptsache gehören, wenn nicht dessen Erwerb durch das Wegnahmerecht ausgeschlossen wäre. Wir haben vielmehr in der Aneignung des Wegnahmeberechtigten einen Eigentumserwerb gemäß § 956 zu sehen. Danach wird der Verwender, falls ihm der Besitz der Hauptsache überlassen ist, Eigentümer mit der Trennung, anderenfalls mit der Besitzergreifung.

Man könnte vielleicht auch den § 954 für unseren Fall in Betracht ziehen, wobei sich der Eigentumserwerb für den Wegnahmeberechtigten bereits mit der Trennung vollzöge. Die Frage, ob § 956 oder § 954 zur Anwendung kommt, hängt davon ab, ob das ius tollendi als ein obligatorisches oder als dingliches Recht zu betrachten ist. Als dingliches Recht gehörte es zu den absoluten Rechten, die gegen jedermann wirken, als obligatorisches zu den relativen Rechten, die nur gegen eine einzelne Person oder gegen eine begrenzte Mehrheit von Personen sich richten.

Gegen wen ist nun das Wegnahmerecht geltend zu machen? Durch die Verbindung einer ihm gehörigen Sache erwirbt der Verwender das Recht, die geschaffene Einrichtung wieder wegzunehmen. Der Eigentümer der Hauptsache aber ist verpflichtet, die Wegnahme zu gegestatten, d. h. den Berechtigten an der Ausübung seines Rechtes nicht zu verhindern. Es bildet sich also nach § 241 BGB. ein Schuldverhältnis zwischen dem Eigentümer und dem Verwender heraus, dessen Gegenstand in einem Unterlassen besteht. Der Verpflichtung zu dieser „Leistung“ unterliegt zunächst derjenige, welcher zur Zeit, als die Verwendung auf die fremde Sache ge-

schah, Eigentümer derselben war. Bei einem Wechsel im Eigentum geht jedoch die Verpflichtung zur Gestattung der Wegnahme auf den neuen Eigentümer über. Dieses folgt aus § 999 Abs. 2, der freilich nur für den Verwendungsersatz den neuen Eigentümer haften läßt. Wir haben aber bereits früher betont, daß in Fällen, wo ein Verwendungsanspruch gegeben ist, zugleich Platz für ein ius tollendi geschaffen ist; wir können also die Verpflichtung des Eigentümers aus § 999 Abs. 2 auch auf das Wegnahmerecht ausdehnen[1]). Das Recht zur Wegnahme begründet demnach eine actio in rem scripta[2]), d. h. einen Anspruch, bei dem „die Person des Verpflichteten in dem Sinne unbestimmt ist, daß verpflichtet ist der jeweilig in einem gewissen Verhältnis Stehende“[3]). Letzterer ist hier der jeweilige Eigentümer, welcher nach erfolgter Herausgabe der Sache die Gestattung der Wegnahme schuldet, sofern nicht die Trennung der verbundenen Sache schon vorher erfolgt ist.

Wir kommen daher zu dem Schlusse, daß das Wegnahmerecht obligatorischer Natur ist. Dies erhellt auch schon aus seiner engen Verbindung mit dem obligatorischen Verwendungsersatzrecht, sowie daraus, daß die Vorschriften über seine Ausübung im § 258, also im allgemeinen Teil der Schuldverhältnisse, geregelt sind.

Wie die meisten anderen Rechte kann das Wegnahmerecht auf andere Personen übergehen; es ist veräußerlich und vererblich. Dieses ergibt sich aus dem § 2172 BGB., welcher den Fall behandelt, daß eine vermachte Sache infolge Verbindung gemäß §§ 946, 947 dem Erblasser nicht mehr gehört. Absatz 2 Satz 1 dieses Paragraphen bestimmt nun, daß statt der Sache

[1]) Siehe auch Planck III, Bem. 2c z. § 999.
[2]) Siehe Kretzschmar, a a O., S. 9.
[3]) Windscheid-Kipp I, S. 166, Ziffer 6.

das Recht der Wegnahme als vermacht gelten solle, falls die Verbindung durch einen anderen als den Erblasser erfolgt sei und diesem ein Wegnahmerecht zukomme.

Außer durch Übertragung des Wegnahmerechts selbst ist sein Übergang auch dadurch möglich, daß eine Rechtsnachfolge in den Besitz der Hauptsache stattfindet. Indem wir wieder den § 999 und zwar diesmal Abs. 1 analog[1]) anwenden können, muß man dem gegenwärtigen Besitzer einer Sache ein ius tollendi an Verwendungen zusprechen, die schon sein Vorbesitzer gemacht hat. Wo aber keine Rechtsnachfolge stattfindet, ist die Anwendung dieses Grundsatzes natürlich ausgeschlossen. Denn dort, wo jemand auf Grund eines Vertrages (z. B. eines Mietsvertrages) mit dem Eigentümer der Sache (dem Vermieter) den Besitz derselben genießt, ist er nicht Rechtsnachfolger seines Vorbesitzers (des Vormieters), dessen Besitzrecht auf einem anderen mit jenem Eigentümer geschlossenen Vertrage beruhte; ein Rechtsverhältnis zwischen Besitzer (Mieter) und Vorbesitzer (Vormieter) ist meistens hier gar nicht vorhanden. – Schließlich unterliegt das Wegnahmerecht als übertragbares Vermögensrecht noch der Pfändung[2]).

---

§ 8. Geltendmachung des Wegnahmerechts.

Je nachdem der Wegnahmeberechtigte sich im Besitze der Sache, auf die er eine Verwendung gemacht, befindet, oder sie schon dem Eigentümer herausgegeben hat, ist die Ausübung des Wegnahmerechts verschiedenen Grundsätzen unterworfen.

---

[1]) Siehe Planck III, Bem. 1b z. § 999.
[2]) § 857 CPO.

I.

1. Solange der Wegnahmeberechtigte noch in der Detention der fremden Sache war, konnte er schon nach römischem Recht sein Trennungsrecht eigenmächtig ausüben. Es ist freilich von Demelius[1]) behauptet worden, daß der Berechtigte vorher erst eine Feststellung seines Rechtes durch den Richter hätte veranlassen müssen. Er stützt hierbei seine Ansicht auf einige Ausdrücke in den Quellen wie: ei concedendum est, ut tollat[2]); permittendum est[3]); potestas ei fieret tollendorum eorum[4]) und ähnlichen Worten.

Im Gegensatz zu Demelius sind die Ausführungen Kohlers[5]) für mich überzeugend. Nach diesem bedarf der Trennungsberechtigte, solange er die Sache besitzt, ebenso wenig einer besonderen richterlichen Ermächtigung zum tollere wie etwa der innehabende Usufructuar zur Fruchtziehung oder der Bergwerksberechtigte zur Metallgewinnung, und erst nach seinem Besitzverlust ist er an eine vorgängige Gestattung des Besitzers oder der richterlichen Behörde gebunden.

Die jene Redewendungen gebrauchenden Stellen behandeln demgegenüber Fälle, wo der Verwender bereits mit der rei vindicatio auf Herausgabe belangt ist[6]). Und das permittere, concedere bedeutet dann die Gewährung einer kurzen Wegnahmefrist, welche der Richter bei einem bonae fidei iudicium ohne Einrückung einer besonderen exceptio doli in die Formel, lediglich aus Billigkeit dem verklagten Besitzer einzuräumen hatte,

---

1) S. 124, § 25.
2) lex 37, D. 6, 1.
3) lex 9, D. 25, 1.
4) lex 39, § 1, D. 5, 3.
5) In Iherings Jahrb. usw. Bd. 26, S. 54 f.
6) Ebenso Kohler, a. a. O., S. 55 u. Anm. 113 eod ; ferner Ruge S 38, 40.

bevor er zu seiner Verurteilung gelangte. Bei anderen Judicien mußte der auf Herausgabe Belangte sein Recht exceptivisch geltend machen. In den Quellen ist allerdings nur für die Durchführung eines Ersatzanspruches die exceptio doli gegeben; es wird jedoch angenommen [1]), daß auch das ius tollendi auf diese Weise geschützt werden konnte.

2. Anders war die Rechtslage, wenn ein Verwender die vindizierte Sache bereits dem Eigentümer übergeben hatte, ohne den hinzugefügten Gegenstand weggenommen zu haben. In diesem Falle hätte ihm nur eine Klage auf tollere zu seinem Rechte verhelfen können. Diese war ihm aber versagt. Die Quellen erwähnen nur einmal eine solche Klage bei der locatio conductio [2]), und es ist wohl nicht zweifelhaft, daß überall da, wo zwischen dem Eigentümer und Verwender „bereits ein anderweitiges obligatorisches mit Klagen versehenes Rechtsverhältnis bestand, wie auf Ersatz ebenso auf ut liceat tollere geklagt werden konnte [3]). Darüber hinaus gab es jedoch für den Verwendenden keine Möglichkeit, die Bereicherung des Eigentümers wieder rückgängig zu machen.

Diese Klagenverweigerung war in der gemeinrechtlichen Literatur lange Zeit sehr bestritten. Es würde zu weit führen, alle Versuche, aus den Quellen irgend eine Klage für den Verwender herauszulesen, zu erörtern, zumal diese schon längst widerlegt sind. Der Streit ist schließlich erst in der neueren Zeit zur Ruhe

---

[1]) v. Wächter, Pand. II, S. 175

[2]) lex 19, § 4, D. 19, 2: competere ex conducto actionem, ut ei tollere liceat.

[3]) Leist, a. a. O. S. 44 f. So könnte man z. B. vermuten, dass bei der lex 3, § 4, D. 15, 3 eine Klage gegeben ist, um die Duldung der Wegnahme zu erwirken. (Ruge, S. 13.)

Ruhe gekommen, welche allgemein[1]) die sich aus den Quellen ergebende[2]) Klaglosigkeit des römischen Wegnahmerechts anerkannte.

II.

1. Das neue Recht hat hier in erfreulicher Weise Wandel geschaffen. — Was zunächst die Sachlage vor erfolgter Herausgabe der Sache betrifft, so kann der Verwender wie bisher selber die Einrichtung wegnehmen, ohne die Erlaubnis des Eigentümers einholen zu müssen. Durch die Berechtigung zur Trennung wird seine Handlung, welche an sich einen Eingriff in fremdes Eigentum bedeutet, weder zu einer widerrechtlichen noch zu einer strafbaren, und verpflichtet auch nicht zum Schadenersatze[3]).

Es erhebt sich nun die Frage, ob der Verwender zum Zwecke der Ausübung des Wegnahmerechts im unmittelbaren Besitz der Hauptsache sein muß, oder ob mittelbarer Besitz hierzu genüge. Im letzteren Fall hängt die baldige Verwirklichung seines Rechts davon ab, daß der unmittelbare Besitzer in die Wegnahme einwilligt. Ohne dessen Zustimmung würde sich der mittelbare Besitzer, falls er die Trennung trotzdem vornehmen würde, verbotener Eigenmacht schuldig machen; er muß daher bis zur Herausgabe der Sache an den Eigentümer warten. Diesem gegenüber ist andererseits jeder Besitzer zur eigenmächtigen Wegnahme befugt.

Nach der Abtrennung hat der Verwender die Pflicht, die herauszugebende Sache auf seine Kosten wieder in

---

[1]) Dernburg, Pand. I, § 227, S. 145 d. 2. Abteilung; Windscheid-Kipp II, S. 816 u. Anm. 7 eod.

[2]) z. B. lex 33, D. 12, 6: Et ideo constat, si quis, quum existimaret se heredem esse, insulam hereditariam fulsisset, nullo alio modo, quam per retentionem impensas servare posse. Ferner lex 14, § 1, D. 10, 3; lex 14, D. 44, 4 u. a.

[3]) Planck III, Bem. 4 Abs. 2 Satz 1 z. § 997.

den vorigen Stand zu setzen[1]). Eine Sicherheit dafür kann jedoch der Herausgabeberechtigte nicht verlangen[2]), der Wegnehmende „haftet nur eventuell auf Ersatz des angerichteten Schadens“[3]). Dies ist eine Abweichung vom römischen Recht, welches dem Eigentümer jederzeit das Recht gab, eine cautio damni infecti zu fordern[4]), um für den nicht ersetzten Schaden eine Deckung zu haben.

2. In ganz anderer Weise als im römischen Recht sind im BGB. die Rechte des Verwenders nach Übergabe der Hauptsache an den Eigentümer geschützt. Während das Corpus iuris jedenfalls den bloßen Besitzer völlig im Stiche ließ, besteht gemäß § 258 das ius tollendi für alle Wegnahmeberechtigten einschließlich des Besitzers fort, auch wenn der andere, d. h. der Herausgabeberechtigte den Besitz der Sache wieder erlangt hat. Denn dieser ist gesetzlich[5]) verpflichtet, die Wegnahme der Einrichtung zu gestatten. Auf welche Weise er wieder in den Besitz seines Eigentums gekommen ist, besonders „ob mit oder ohne Willen des Wegnahmeberechtigten“, ist gleichgültig, „da das Gesetz keinen Unterschied macht“[6]).

Hier ist nun wieder zu fragen, auf welche Weise der Wegnehmende seinen Duldungsanspruch verwirklichen soll, wenn der Eigentümer alsbald nach Herausgabe den unmittelbaren Besitz weiter übertragen (z. B. die vermietet gewesene Sache sofort weiter vermietet) hat und jetzt nur mittelbarer Besitzer ist. Zur Gestattung der Wegnahme ist nur er, nicht der unmittelbare Besitzer (der neue Mieter) verpflichtet. Dieser hat nichts

[1]) § 258 Satz 1.
[2]) Oertmann, Bem. 2 z. § 258.
[3]) Crome II, S. 84, Anm. 106.
[4]) lex 11, lex 27, § 4, D. 6, ; lex 19, § 4, D. 19, 2.
[5]) § 258 Satz 2.
[6]) Schollmeyer, a. a. O., Bem. z. § 258 (S. 52).

zu gestatten und braucht sich seinen Besitz nicht stören zu lassen. Wenn er also mit der Abtrennung nicht einverstanden ist, so wird der Wegnahmeberechtigte bis zum Schlusse der Besitzzeit des Dritten (des neuen Mieters) warten müssen. Denn wollte jener auf Grund seines Wegnahmerechts den Eigentümer verklagen, so ginge die Klage nur auf Gestattung der Wegnahme, nicht auf Herausgabe der verbundenen Sache; sie würde ihm also selbst bei Erfolg nicht die Möglichkeit verschaffen, sein Wegnahmerecht auch wirklich auszuüben. Es blieben ihm höchstens noch die Bereicherungsklage und bei Vorliegen der von ihm zu beweisenden besonderen Voraussetzungen ein deliktischer oder kontraktlicher Schadensersatzanspruch gegen den Eigentümer übrig; ein unmittelbares Prozedieren gegen den widerwilligen unmittelbaren Besitzer (neuen Mieter) aber ist – wie gesagt – für den Wegnahmeberechtigten nicht zulässig.

Verklagt der Verwender den Eigentümer der Hauptsache auf Gestattung der Wegnahme, so steht diesem die aufschiebende Einrede der mangelnden Sicherheitsleistung für den mit der Wegnahme verbundenen Schaden zu. Zu dieser Kautionsstellung ist der Wegnehmende kraft Gesetzes [1]) verpflichtet. Sie erfolgt gemäß §§ 232 ff. durch Hinterlegung oder Verpfändung, also real, subsidiär kann auch ein Bürge als Sicherungsmittel dienen.

Bei der Verurteilung des verklagten Eigentümers muß der Urteilstenor auf Duldung der Wegnahme lauten. Für die Vollstreckung des Urteils kommt § 890 ZPO. in Betracht. Darnach ist derjenige Gestattungspflichtige, welcher sich der Trennung widersetzt, durch Haft und Geldstrafen wegen jeder Hinderung des Wegnahmeberechtigten zur Verantwortung zu ziehen; bei jeder Verurteilung muß eine Strafandrohung vorausgehen.

[1]) § 258 Satz 2

§ 9. Erlöschen des Wegnahmerechts und Verjährung des Wegnahmeanspruchs.

„Ein Recht geht unter, wenn die in ihm liegenden Rechtsbefugnisse infolge des Eintritts irgend welcher juristischen Tatsachen dem bisherigen Rechtsinhaber entzogen werden, ohne dabei auf einen neuen Rechtsinhaber überzugehen“ [1]). Solche Tatsachen können entweder äussere Ereignisse oder menschliche Handlungen und Äusserungen sein, denen vom Gesetz, sei es mit oder ohne oder gegen den Willen des Menschen rechtliche Bedeutung beigelegt wird. Das Wegnahmerecht wird demnach ersterenfalls dann untergehen, wenn sein Objekt nicht mehr existiert, indem also entweder die ganze Sache mit der Einrichtung oder nur letztere vernichtet worden ist.

Von den Willensäußerungen als den wichtigsten juristischen Tatsachen wird namentlich diejenige das Erlöschen des Wegnahmerechts herbeiführen, welche das Wegnahmerecht zur Ausübung bringt. Ist daher die Abtrennung und Aneignung vollzogen, so hat das Wegnahmerecht seine Daseinsberechtigung verloren, und zugleich wird der Eigentümer, welcher zur Gestattung der Wegnahme verpflichtet ist, von seiner Duldungspflicht dadurch befreit.

Da dem Verwender, wie wir wissen, die Befugnis zusteht, zwischen einem Geldersatz und dem Recht auf Wegnahme zu wählen, so kann er natürlich nicht mehr das letztere geltend machen, wenn er für seine Verwendung bereits durch Geld entschädigt ist. Dasselbe tritt ein, wenn umgekehrt der Eigentümer der Hauptsache in dem besonderen Falle des § 997 Abs. 2 Nr. 3

---

[1]) Landsberg, 1. Hälfte, § 18, 1.

dem Besitzer den Trennungswert der verbundenen Sache ersetzt hat[1]).

Des weiteren kann der Verwender auf sein Wegnahmerecht Verzicht leisten. Aus welchem Rechtsgrund er dies tut, ob er vielleicht dem Eigentümer die Einrichtung schenken will, oder ob er dafür eine andere Gegenleistung von ihm erhält, ist für die Wirksamkeit des mit diesem geschlossenen Verzichtsvertrages[2]) gleichgültig. Eine ausdrückliche Verzichtserklärung ist bei der Formlosigkeit des Rechtsgeschäftes nicht notwendig, es genügen solche Umstände, aus denen die Absicht des Verzichtes gefolgert werden kann. Eine derartige Annahme wird man aber nicht schon in der freiwilligen Herausgabe der noch mit der Einrichtung versehenen Hauptsache an den Eigentümer sehen dürfen[3]).

Ferner erlischt das Wegnahmerecht durch Konfusion, d. h. dadurch, daß der Wegnahmeberechtigte das Eigentum an der Hauptsache erwirbt. Das Recht zur Wegnahme und die Verpflichtung zur Duldung werden dann dauernd vereinigt. Ein Wiederaufleben des Wegnahmerechts nach einem eventuellen Weiterverkauf ist ausgeschlossen[4]).

Von erheblicher Bedeutung ist endlich die Beseitigung eines Rechtes durch Verjährung. Gegenstand derselben ist aber nicht das Recht selbst, sondern der aus ihm entstehende Anspruch, in unserem Falle der Anspruch auf Gestattung der Wegnahme. Der Lauf der Verjährungsfrist beginnt nun mit der Entstehung des

---

[1]) Dieser Umstand gehört als Grund des Fortfalls des Wegnahmerechts erst hierher, er ist nur der Übersicht wegen schon bei den Voraussetzungen des Wegnahmerechts (S. 56) behandelt worden.

[2]) § 397.

[3]) Goldmann-Lilienthal I, S. 303, Anm. 7.

[4]) Siehe Dernburg, Das bürgerl. Recht II, 1. Hälfte, § 132, II, S. 339 f.

Anspruchs[1]). Wann ein Anspruch entsteht, ist für die verschiedenen Gattungen derselben verschieden zu bestimmen; teils fällt dieser Zeitpunkt mit der Entstehung des ihm zugrunde liegenden Rechtes zusammen, oft aber tritt er erst später in die Erscheinung. Letzteres trifft in unserem Falle zu. In dem vorigen Paragraphen ist erläutert worden, daß das durch die Verbindung entstehende obligatorische Wegnahmerecht auf eine Duldungspflicht, oder was nach Planck[2]) dasselbe bedeutet, auf eine Unterlassungspflicht für den Eigentümer der Hauptsache gerichtet ist. Die Verjährung derartiger Ansprüche beginnt nach § 198 Satz 2 mit der Zuwiderhandlung. Staudinger[3]) führt u. E. richtig aus, daß in dieser Bestimmung nicht eine Beeinträchtigung von der Regel des ersten Satzes von § 198, sondern eine Bestätigung derselben liege. Denn die Unterlassung als solche könne zwar Gegenstand eines ihr zustehenden Rechtes (des Wegnahmerechts), nicht aber Gegenstand eines materiellen Anspruches sein; und ein verjährbarer Anspruch im Sinne von Satz 1 sei erst im Augenblick der Zuwiderhandlung durch den Unterlassungspflichtigen gegeben, wobei den Inhalt des Anspruches „nicht die Unterlassung, sondern die Beseitigung der durch die Zuwiderhandlung verursachten Beeinträchtigung bildet." Bachof[4]) behandelt den Wegnahmeanspruch im Sinne von Satz 1 des § 198 und läßt den Anspruch auf Gestattung der Wegnahme zugleich mit dem Rechte auf Wegnahme entstehen; er muß aber selbst die Schwierigkeit einräumen, daß dann des öfteren die Verjährung bereits vollendet sein könnte, bevor der Wegnahmeberechtigte Anlaß hat, sein Recht geltend zu

[1]) § 198 Satz 1.
[2]) Bd. II, Bem. z. § 241, S. 10.
[3]) Bd. I, Bem. 3c z. § 198.
[4]) S. 106 ff. (§ 20).

machen[1]). Er muß daher, besonders auch im Gegensatz zu den Motiven[2]) in Analogie zum römischen Recht den Beginn der Verjährung erst von der Klagbarkeit des Anspruches (actio) eintreten lassen, d. h. von dem Augenblick an, wo der Herausgabeberechtigte den Besitz der Sache erlangt. Unsere Erklärung behebt diese Schwierigkeit und wird in der Regel zur Folge haben, daß Anspruch und Verjährung sogar noch lange Zeit nach der Besitzaufgabe beginnen können. Freilich würde unter diesen Umständen der Eigentümer in die unangenehme Lage kommen, noch jahrzehntelang an die Gestattung der Wegnahme gebunden zu sein. Dieser ungesunde Rechtszustand wird aber gewöhnlich insofern gemildert werden, als der Eigentümer sehr oft ein Abfindungsrecht bzw. ein Schikaneverbot[3]) sowie die Unmöglichkeit der Wiederherstellung des früheren Zustandes dem Verwender wird engegenhalten können. Auch wird er sich häufig bei gutem Glauben nach 10jährigem Eigenbesitz der Einrichtung auf die vollendete Ersitzung und damit auf den Untergang des Wegnahmerechtes[4]) berufen können.

Da über die Verjährungsfrist des Wegnahmeanspruchs im Gesetze keine allgemeine Bestimmung getroffen ist, so beträgt die Verjährungszeit nach § 195 BGB. 30 Jahre. In einigen Fällen[5]) ist jedoch eine besondere erheblich kürzere Frist von 6 Monaten und zugleich ein bestimmter

---

[1]) Ein gutgläubiger Besitzer z. B., welcher Verwendungen auf eine vermeintlich ihm selbst gehörige Sache macht, erfährt erst von seinem Recht in dem Augenblicke, wo der Eigentümer seine Sache vindiziert. Da nun nach Bachof die Verjährung bereits vom Augenblick der Verbindung an läuft, so kann zu dieser Zeit sein sog. Anspruch bereits verjährt sein.

[2]) Band 1 S. 290.

[3]) §§ 226, 997.

[4]) §§ 937, 945.

[5]) §§ 558 Abs. 1; (581 Abs. 2); 601 Satz 1; 1057 Satz 1; (§ 1093 Abs. 1 Satz 2); 1226 Satz 1.

Anfangstermin für die Verjährung festgesetzt. Diese aus den betreffenden Rechtsverhältnissen erklärlichen Bestimmungen gelten für den Mieter (Pächter), Entleiher, Nießbraucher (Wohnungsberechtigten) und Pfandgläubiger.

§ 10. Sonstige Rechte.

Es ist vielleicht angebracht, zum Schlusse unserer Abhandlung auf das Vorhandensein und die Bedeutung des Wegnahmerechts in denjenigen Gesetzbüchern kurz einzugehen, welche außer dem römischen Recht bei der Ausarbeitung des BGB. als Grundlage dienten. Diese sind das Allgemeine Landrecht (ALR.), der code civil (C. c.), sowie das österreichische und sächsische bürgerliche Gesetzbuch.

Während im ALR. und im sächsischen BGB. das ius tollendi ebenso wie im römischen und in unserem Recht als ein Ausgleichsmittel des Verwenders für seinen Vermögensverlust bei dem Fehlen eines Geldersatzes erscheint, ist es im C. c. ein Recht des Eigentümers. Art. 555 bestimmt: „lorsque les plantations, constructions et ouvrages ont été faits par un tiers et avec ses matériaux, le propriétaire du fond a droit ou de les retenir, ou d'obliger ce tiers à les enlever." Das französische Recht begünstigt demnach den Eigentümer zum Nachteil des Verwenders. Diesem Übelstand begegnet es jedoch insofern, als das ius tollendi bei ihm überhaupt ein geringes Anwendungsgebiet haben dürfte, da das französische Recht ein Sondereigentum an Bestandteilen zuläßt [1]). Sonst ist das Wegnahmerecht noch beim Nießbraucher erwähnt; hier ist es wieder ein Recht des Besitzers und wird unter ganz besonderen Umständen gegeben [2]).

[1]) Dies ist im Art. 664 für Gebäude ausdrücklich anerkannt; danach gibt es also ein Eigentum nach Stockwerken.

[2]) Art. 599 § 2 u. 3.

Ein allgemeines Recht jedes Verwenders scheint dagegen das ius tollendi im ALR. gewesen zu sein[1]). Ausdrücklich erwähnt wird es beim Besitzer[2]) und vor allem beim Nießbraucher[3]); die für diesen getroffenen Bestimmungen hinsichtlich „der Zurücknahme" sollen auch beim Mieter und Pächter[4]) sowie beim Vorerben[5]) Anwendung finden. Hinsichtlich des Besitzers macht das ALR. wie im römischen Recht einen Unterschied zwischen gutgläubigem und bösgläubigem Besitzer; letzterer ist bei nützlichen Verwendungen ausschließlich auf das ius tollendi angewiesen. Eine Neuerung ist der sog. „unrechtfertige" Besitzer, d. i. derjenige, „der aus Unwissenheit der Gesetze in der Gültigkeit seines Besitztitels irrt"[6]); diesem steht gleichfalls nur das Wegnahmerecht zu, bei Unmöglichkeit desselben erhält er jedoch im Gegensatz zum unredlichen Besitzer einen Ersatz in Geld[7]).

In engster Anlehnung an das gemeine Recht sind die Bestimmungen des sächsischen BGB. über das Wegnahmerecht gehalten. Dieses gibt sogar im § 77 Satz 1 eine freilich nicht sehr brauchbare Definition des Begriffes Verwendung und anschließend daran die römische Einteilung in notwendige, nützliche und zierende Verwendungen. Das Wegnahmerecht ist jedem Verwender gegeben; im Gegensatz zum römischen Recht steht es sogar dem Diebe[8]) zu.

Auch im österreichischen BGB. ist das ius tollendi grundsätzlich allgemein zugebilligt. Nach § 1040 besitzt es

---

[1]) Dernburg, Preuss. Privatr. I, § 248, S. 606; Bd. 2, § 182 Anm. 1, S. 511.

[2]) Teil I, Tit. 7, §§ 210, 238.

[3]) Teil I, Tit. 21, § 130.

[4]) Teil I, Tit. 21, § 280.

[5]) Teil I, Tit. 12, § 467.

[6]) Teil I, Tit. 7, § 14.

[7]) Teil I, Tit. 7, § 239.

[8]) § 1499.

sogar derjenige, „der gegen den gültig erklärten Willen des Eigentümers sich eines fremden Geschäftes anmaßet". Im übrigen ist der bösgläubige Besitzer merkwürdigerweise gegenüber dem redlichen insofern günstig gestellt, als der redliche sowohl bei notwendigen wie bei nützlichen Verwendungen immer nur einen Ersatzanspruch bis zur Grenze der Werterhöhung erhält, während der unredliche dem negotiorum gestor gleichgestellte Besitzer nach § 1036 schon dann die notwendigen Verwendungen vergütet bekommt, wenn „die Bemühung ohne Verschuldung fruchtlos geblieben ist". – Schließlich sei noch erwähnt, daß in einem Falle dem Verwender das ius tollendi auch dann zusteht, ohne daß er sich im Besitze der fremden Sache befindet [1]). In dieser Neuerung gegenüber dem römischen Recht war dem österreischischen Gesetzbuch bereits das ALR.[2]) vorangegangen.

Die wichtigste Voraussetzung des Wegnahmerechts, die Möglichkeit der Wiederherstellung des vor der Verwendung vorhandenen Zustandes kehrt in fast allen Kodifikationen [3]) wieder. Was endlich die Geltendmachung des ius tollendi anlangt, so wird ein Klagerecht für das ALR. verschiedentlich angenommen [4]), obwohl dieses sich nicht darüber ausläßt. Nur im sächsischen Gesetzbuch [5]) ist sowohl für den Ersatzanspruch wie für die Gestattung der Wegnahme ausdrücklich eine Klage zugelassen.

---

[1]) § 418.

[2]) Teil I, Tit. 9, § 280.

[3]) ALR. Teil I, Tit. 7, §§ 211, 238; Tit. 9, § 280; C. c., Art 599; sächsisches BGB., § 77 ff.

[4]) Leske, Vergleichende Darstellung des BGB. u. d. preuss. ALR., S. 439 Anm. 10. Dernburg, Preuss. Pr. R. I, S. 606.

[5]) § 318.

Literaturverzeichnis.

1. Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten, Teil 1. 2 Bände, Kommentar von Koch. Berlin, Guttentag, 1856.
2. Bachof: Das Wegnahmerecht. Inaugural-Dissertation. Göttingen, 1905.
3. Baring: Aufwendungen, Verwendungen, Einrichtungen und ihr Ersatz. Im Sächsischen Archiv für deutsches bürgerliches Recht, Bd. 14. Leipzig, Rossberg, 1904.
4. Biermann: Das Sachenrecht des BGB. Berlin, 1903.
5. Braatz: Grundzüge der Lehre von den Verwendungen des Besitzers. Inaugural-Dissertation. Rostock, 1904.
6. Corpus juris civilis. Ausgabe von Gebr. Krügel. Leipzig, Baumgärtner, 1875.
7. Cosack: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 2 Bde. Jena, Fischer, 1899 und 1900.
8. Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. Tübingen und Leipzig, 1902.
9. Demelius: Die Exhibitionspflicht. Graz, 1872.
10. Dernburg: Lehrbuch des Preussischen Privatrechts. Bd. I, II. Halle a. d. S., 1894.
11. — Pandekten I, 2. Abteilung, unter Mitwirkung von Biermann. Berlin, 1900. 6. Auflage.
12. — Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preussens. Bd. 2 u. 3. Halle a. d. S. 3. Auflage
13. Eisele: Die Kompensation nach römischem und gemeinem Recht. Berlin, Weidmann, 1876.
14. Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. Berlin, 1903. 9. Auflage.
15. Enneccerus-Lehmann: Das bürgerliche Recht. Bd. 1. Marburg, 1898.
16. Fischer-Henle: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. München, Beck, 1902. 5. Auflage.
17. Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 1. 2. Auflage. Berlin, 1901.
18. Gradenwitz: Interpolationen in den Pandekten. Berlin, Weidmann, 1887.
19. Grevel: Welche Rechte hat der Besitzer wegen Verwendungen gegen den Eigentümer? Inaugural-Dissertation. Jena, 1908.

20. Heilborn: Die rechtsgestaltende Kraft der Sachverbindung. Breslau, Markus, 1909. (Leonhard, Studien, Heft 30.)
21. Hellmann: Das Wegnahmerecht nach BGB, § 997, Abs. 1. In Seufferts Blättern für Rechtsanwendung, herausgegeben von Gareis. 67. Band. Erlangen, Palm & Enke, 1902.
22. Klein: Zu BGB. § 258. In der Juristischen Wochenschrift, Jahrg 31.
23. Kohler: Zur Lehre von den Pertinenzen. In Jherings Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. Jahrg. 26. Jena, 1888.
24. Kretzschmar: Zur Bedeutung des im Bürgerlichen Gesetzbuch bestimmten Wegnahmerechts. Im Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat. Jahrgang 6. Leipzig, 1906.
25. Kuhlenbeck: Von den Pandekten zum BGB. Berlin, 1899.
26. Landsberg: Das Recht des BGB.: 1. Hälfte. Berlin, 1904.
27. Leist: Das erlaubte ungerufene Eingreifen in fremde Vermögensangelegenheiten. Jena, 1855.
28. Leske: Vergleichende Darstellung des BGB. und des Preussischen ALR.; 1. und 2. Auflage. Berlin, 1899.
29. Matthiass: Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes, Bd. 1, 2. Auflage. Berlin, Häring, 1899.
30. Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Band 1 und 5. Berlin, 1896. 2. Auflage.
31. Müller-Meikel: Das Bürgerliche Recht. Bd. I. München, 1899.
32. Neumann: Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 1. Berlin, 1899.
33. Oertmann: Das Recht der Schuldverhältnisse. Berlin, Heymann, 1899.
34. Pernice: Labeo. Römisches Privatrecht im 1. Jahrhundert der Kaiserzeit. Band II, Abteilung 1. Halle, Niemeyer.
35. v. Petrazycki: Die Lehre vom Einkommen. Band 1. Berlin, 1899.
36. Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 3. Aufl; Band 2 und 3. Berlin.
37. Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs zum BGB. Band 1, 2, 3 und 6. 1898.
38. Purgoldt: Rechtsbuch, nebst statutarischen Rechten von Gotha und Eisenach, herausgegeben von Ortloff. Jena, Frommann, 1860.
39. Ruge: Das Wegnahmerecht (ius tollendi). Inaugural-Dissertation. Berlin, 1905.
40. Sachsenspiegel, Erster Teil oder das Sächsische Landrecht. Herausgeg. von Homeyer. 3. Ausgabe. Berlin, Dümmler, 1861.

41. Schollmeyer, Recht der Schuldverhältnisse. 1. Hälfte. München, Beck, 1900.
42. Schwabenspiegel oder Schwäbisches Land- u. Lehenrecht-Buch. Herausgegeben von F. A. L. v. Lassberg. Tübingen, Fues, 1840.
43. Schwartz: Die Lehre von den Verwendungen nach dem BGB., unter besonderer Berücksichtigung des römischen Rechts, des älteren deutschen Rechts und des Handelsrechts. Inaugural-Dissertation. Heidelberg, 1907.
44. Sell: Über das Prinzip, auf welchem das Recht des beklagten Besitzers bei der rei vindicatio und publiciana in rem actio beruht, seine Verwendungen auf die fremde Sache gegen den klagenden Eigentümer geltend zu machen In den Jahrbüchern für historische und dogmatische Bearbeitmng des römischen Rechts, Bd. 3, 1844.
45. Sintenis: Das praktische gemeine Zivilrecht. Bd. 1, 2. Auflage.
46. Sommerbrodt: Beiträge zur Geschichte der Wegnahmerechte im römischen Recht und im deutschen Recht des Mittelalters. Inaugural-Dissertation. Breslau, 1905.
47. v. Staudinger: Kommentar zum BGB. Bd 1, 2 und 3. München und Berlin, Schweitzer 1898—1903.
48. Tobias: Eigentumserwerb durch Verbindung. Im Archiv für die zivilistische Praxis. Bd. 94. Tübingen und Leipzig, Mohr, 1903.
49 v. Wächter: Pandekten Bd. 2. Leipzig, 1881.
50. Weyl: Vorträge über das BGB für Praktiker. Band 1. München, 1898.
51. Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 1 und 2. 8. Auflage.
52. Wolff: Das ius tollendi des Besitzers verglichen mit dem des Mieters, Entleihers etc. nach dem BGB. Inaugural-Dissertation. Freiburg, 1904.

Lebenslauf.

Ich, Karl Otto Fiek, Preuße, evangelisch, bin den 9. September 1878 als Sohn des verstorbenen Apothekers Emil Fiek und seiner Ehefrau Flora, geb. Heller, zu Hirschberg i. Schl. geboren. Meine Vorbildung erhielt ich auf dem Königlichen Gymnasium in meiner Vaterstadt und studierte alsdann auf Grund dessen Reifezeugnisses Rechts- und Staatswissenschaften an den Universitäten Straßburg i. Els., München, Berlin und Breslau. Ich besuchte Vorlesungen und Übungen folgender Herren:

Birkmeyer, Brie, Brunner, Dahn, Dernburg, Eck, Engelmann, Otto Fischer, Freudenthal, Gierke, Gretener, Grueber, Harnack, Heilborn, Heymann, Hübler, Jörs, Kleineidam, Klingmüller, Knapp, Leonhard, Herbert Meyer, Muther, Naendrup, Joseph Partsch, Oertmann, Schmitt, Schott, Sering, v. Sicherer, Sickel, Wittich, Wlassak, Wolf, Zimmermann.

Allen meinen hochverehrten akademischen Lehrern, insbesondere den beiden Herren Referenten für ihr Interesse an der vorliegenden Arbeit, spreche ich hierbei meinen herzlichsten Dank aus.

Am 5. November 1908 bestand ich das Referendarexamen und am 24. Februar 1910 die mündliche Doktorprüfung. Gegenwärtig bin ich aus dem Justizdienst ausgeschieden und arbeite mich in die Kommunalverwaltung ein.